

(تأليف)

محمد زيد الأبياني

مدرس الشريعة الاسلامية بمدرسة الحقوق الخديوية

(الطبعة الثانية)

في سنة ١٣٣٠ هـ – سنة ١٩١٢ م

مطبعة علي سكر احمد بمصر

الجزء الاول

﴿ فى الاحكام المختصة بذات الانسان ﴾

الكتاب الاول

﴿ فى النكاح ﴾

الباب الاول

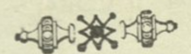
﴿ فى مقدمات النكاح ﴾

قال تعالى « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة » اشار سبحانه وتعالى الى نعمة الزواج الجليلة وأنه داعية التوادّ والتراحم ومجلبة الالفة والوفاق لا داعية الخلاف والشقاق كما اشار الى أن المرأة ليست كالمتاع تقصد لمجرد قضاء الشهوة وتطلب لغرض قضاء اللذة وانما جعلت ليسكن اليها الرجل ويستأنس بها ويجد منها مسليا لكروبه ومفرجا لهمومه ومعينا على تدبير منزله ومسكنه فيقوم لها بما تطلبه المعاشرة وتفرضه المؤازرة وتحتمه الصداقة والمودّة ثم مع ذلك يستمتع كل منهما بالآخر ويقضى وطره

على ان الاستمتاع لا ينبغي ان يقصد منه مجرد قضاء تلك الشهوة البهيمية فان ذلك من مقاصد العجماوات بل يقصد منه ما قصده الشارع وهو

الولد والنسل قال تعالى « فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم » وقال عليه الصلاة والسلام « تناكحوا تناسلوا » وذلك أن الله سبحانه وتعالى خلق هذا العالم وقدر بقاءه الى أجل مسمى ولكن بقاؤه الى ذلك الاجل الذى سماه وقدره يتوقف على بقاء النوع الانسانى المتوقف على التناسل وذلك التناسل لا يتم ولا يفى بالغرض المقصود منه الا بعقد الزواج الشرعى وذلك أمر بديهى الثبوت لا يحتاج الى البرهان . نعم ربما يقول قائل لو لم يكن هناك عقد زواج لحصل الازدواج بين الذكور والاناث بمقتضى الجبلة الخلقية اذ كل منهما تدعوه شهوته الى ذلك فيحصل التناسل بدون عقد الزواج . ولكن بالتأمل نعلم صواب ما قلناه وهو أن التناسل متوقف على عقد الزواج اذ لو تركت الناس عبيد شهواتهم تسوقهم الى ما تشاء لكان الغرض قضاءها للرجال والنساء فضلا عن جلب المنافع لهن أيضاً فيعملن كل ما فى وسعهن للحصول على الفائدة التى يقصدنها فيمنعن الحبل ليرغبن الرجال فيهن . بخلاف ما اذا حصل الازدواج بعقد وصار كل منهما مرتبطاً بقوانين هذا العقد قاصراً على صاحبه لا يتعداه الى غيره فلا يكون الغرض حينئذ مجرد قضاء الشهوة بل النسل الذى يبقى للانسان ذكراً فى هذه الحياة الدنيا وأىّ عاقل لا يرغب ذلك فلذا ترى المتزوج يتكدر اذا لم يولد له ولهذا لما قل النسل فى بعض الامم المتمدينة بحثوا عن السبب فوجدوه ناشئاً من ازدواج الذكور والاناث بلا عقد

وبما أنه قد ثبت لك أن التناسل لا يتم الا بالزواج الشرعى فها نحن نبين لك ما هو الزواج فنقول



﴿ تعريف الزواج ﴾

الزواج شرعاً هو عقد يفيد حل استمتاع الرجل بامرأة لم يمنع من العقد عليها مانع شرعى . فاذا لم يفد العقد حل الاستمتاع فلا يكون عقداً شرعياً . فالعقد على المحارم كالأخت وعلى معتدة الغير مثلا لا يوصف بذلك فلا يفيد حل الاستمتاع

وحينئذ فاذا أراد الرجل أن يتزوج فلا يباح له أن يخطب أى امرأة كانت بل لا بد من النظر الى من يريد خطبتها فان كانت متصفة بما يمنع العقد عليها امتنع لان الخطبة مقدمة للعقد فاذا كان العقد غير جائز تكون الخطبة عبثاً ويلزم العاقل صون أفعاله عن العبث . وان لم يكن هناك مانع من العقد أقدم على الخطبة لأنها والحالة هذه تكون وسيلة الى ما هو جائز فتفيد فائدتها وحينئذ تجوز خطبة المرأة الخالية عن نكاح وعدة — انظر مادة (١)

فان كانت المرأة متزوجة فلا تجوز خطبتها لعدم الفائدة . وكذا اذا كانت معتدة وهى الموجودة فى الزمن الذى يعقب الفرقه بينها وبين زوجها باى سبب كان فمتى كانت المرأة موجودة فى هذا الزمن المقدر شرعا يقال لها معتدة . فان كانت الفرقة بسبب الطلاق يقال لها معتدة لطلاق سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً وسواء كان البائن بائناً بينونة صغرى أو كبرى . وان كانت معتدة لموت الزوج يقال لها معتدة لوفاة . فالرجعى كأن يقول الرجل لزوجته المدخول بها أنت طالق أو مطلقة أو طلقتك . والبائن بينونة صغرى كأن يقول لها أنت علىّ حرام أو أنت بائن . والبائن بينونة كبرى هو ما كان

(مادة ١) — تجوز خطبة المرأة الخالية عن نكاح وعدة

بالثلاث بأى لفظ كان

وحكم الطلاق الرجعى أنه لا يزيل الملك ولا الحل فيجوز للزوج مراجعتها مستقلا ما دامت فى العدة بدون عقد ومهر جديدين رضيت أو لم ترض .

وحكم الطلاق البائن بينونة صغرى زوال الملك لا الحل فلا يجوز للزوج أن يعيدها اليه الا بعقد ومهر جديدين سواء كانت فى العدة أو بعد انقضائها بشرط رضاها بذلك ولكن لا يشترط أن تتزوج بغيره قبل عودها اليه .

وحكم الطلاق البائن بينونة كبرى زوال الملك والحل فلا يجوز للزوج أن يردّها الى عصمته الا بعد أن تتزوج بغيره ويدخل بها دخولا حقيقيا وتحصل الفرقة بينهما وتنقضى عدتها وسيأتى كل ذلك مفصلاً فى محله

فالمعتدة لطلاق مطلقاً تحرم خطبتها تصريحاً وتعريضاً . فالتصريح كأن يقول رجل مخاطباً لها أريد أن أتزوجك . والتعريض مثل أن يقول لها أريد التزوج بامرأة دينة وهو يقصدها . والمعتدة لوفاة تحرم خطبتها تصريحاً لا تعريضاً واذا لم تجز الخطبة التى هى طلب التزوج فلا يجوز العقد الذى هو التزوج فعلا من باب أولى — أنظر مادة (٢)

ولما كان الغرض من عقد الزواج التناسل وتعاون الزوجين على مصالحهما داخل البيت وخارجه وذلك لا يكون الا بدوام العشرة بينهما ما عاشا ووجود الالفة والمحبة بينهما ما دامت العشرة أباح الشارع للخاطب أن يبصر المخطوبة

(مادة ٢) يحرم خطبة المعتدة تصريحاً سواء كانت معتدة لطلاق رجعى أو بائن أو وفاة ويصح اظهار الرغبة تعريضاً لمعتدة الوفاة دون غيرها من المعتدات ولا يجوز العقد على واحدة منهن قبل انقضاء عدتها

وينظر الى وجهها وكفيها لانه اذا تزوجها ولم يرها قبله فعند رؤيته لها ربما لاتحسن فى عينه فاما أن يمسكها على كره منه وحينئذ تفوت مصالح الزواج وإما أن يفارقها وحينئذ تتضرر بذلك اذ الناس يذهبون فى سبب الفراق مذاهب شتى وكل منها يكون منفراً عنها فيمتنعون عن تزوجها ويتضرر هو أيضا بغرمه المهر بخلاف ما اذا رآها قبل التزوج فان حسنت فى عينه أقدم على التزوج والا امتنع وهذا يحس به كل انسان رأى آخر أول نظرة فان إحدى المنزلتين تقع فى قلبه . وليس هناك ضرر فيما لو امتنع لان مسألة الخطبة لم تشتهر مثل الزواج وسبب الامتناع هنا واحد فلا يساء الظن بها ولا يلحقها ضرر لانها اذا لم تحسن فى عينه قد تحسن فى عين الآخر كما هو معلوم

وكما يجوز للخاطب نظر المخطوبة يجوز للمخطوبة نظر الخاطب أيضاً لما ذكر بل هى أولى منه بالحكم لانها اذا لم تحسن فى عينه يمكنه طلاقها واذا لم يحسن هو فى عينها فلا يمكنها مفارقته والى هذا كله يشير الحديث الشريف وهو قوله عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة « أنظرت اليها قال لا فقال عليه الصلاة والسلام انظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما »

وانما لم تبح الشريعة معاشرتها قبل الزواج لمعرفة أخلاقها لان هذا يمكن معرفته من غيره ممن يجوز له معاشرتها ويثق الخاطب به بخلاف محبتها والميل اليها فانه لا يمكن قيام غيره مقامه . ومن هنا تعلم فساد ما يرمي به بعضهم الشريعة الاسلامية من عدم تجويزها ذلك للخاطب مع جوازه فى الشرائع الاخرى كما هو الجارى ولو راجع هذا الشريعة الغراء كما يفرضه عليه الانتماء اليها لعلم بطلان ما يقول بالنصوص الواضحة ولو اتبع الناس أمر شريعتهم لنجوا

مما يحل بهم فالعيب كل العيب انما هو على من يدعى أنه منتم الى الشريعة الاسلامية ولا يدرى ما فيها أو يدريه ولا يعمل به اللهم ألهمنا الصواب — انظر مادة (٣)

ومتى حصلت الخطبة وأعقبها العقد الشرعى وهو الايجاب والقبول مستوفياً شرائطه فليس لكل منهما الرجوع عنه . أما اذا وعد بتزويجها له فى المستقبل ولو مع قراءة الفاتحة ولم يحصل العقد فهذا الوعد لا يكون زواجاً شرعياً . وحينئذ فللخاطب الرجوع عن المخطوبة ولها أيضاً العدول عمن خطبها ولو بعد دفع الزوج المهر كله أو بعضه أو بعد ارسال هدية لها أو قبولها منه ان كانت مكلفة أو قبول وليها ان كانت قاصرة . ويسترد ما دفعه من المهر ان كان موجوداً فان هلك أو استهلك رجع بقيمته ان كان قيمياً وبمثله ان كان مثلياً . وأما الهدايا فله استردادها ان كانت موجودة وان هلكت أو استهلكت فلا رجوع له بعوضها . وستأتى مسألة الرجوع موضحة فى مادة (١١٠) ومع هذا فالاحسن لكل منهما أن يتم ما حصل الوعد به وهو عقد الزواج اذا لم يكن هناك مانع قوى لان الوفاء بالوعد يمدح عليه ويترتب على عدمه عدم وثوق الناس بعضهم ببعض وفى ذلك من الاخلال بالمصالح وفوات الفرص مالا يخفى على اللبيب — انظر مادة (٤)

(مادة ٣) يجوز للخاطب أن يبصر المخطوبة وينظر الى وجهها وكفيها

(مادة ٤) الوعد بالنكاح فى المستقبل ومجرد قراءة الفاتحة بدون اجراء عقد شرعي بايجاب وقبول لا يكون كل منهما نكاحا

وللخاطب العدول عمن خطبها وللمخطوبة ايضا رد الخاطب الموعود بتزويجها منه ولو بعد قبولها أو قبول وليها ان كانت قاصرة هدية الخاطب ودفعه المهر كله أو بعضه

الباب الثاني

في شرائط النكاح وأركانه وأحكامه

الركن هو ما كان جزءاً من حقيقة الشيء . والشرط هو ما توقفت عليه صحة الشيء ولكنه خارج عن حقيقته . والحكم هو الأثر المترتب على الشيء

أركان الزواج

اعلم أن أركان الزواج اثنان أحدهما الايجاب وثانيهما القبول . فالايجاب هو ما صدر أولا من كلام أحد العاقدين . والقبول هو ما صدر ثانياً من كلام العاقد الآخر . والعاقدان إما أن يكونا الزوجين ان كان كل منهما عاقلا بالغا ، أو وكيلهما ان كان كل من الزوجين متصفا بالبلوغ والعقل أيضاً لأن الشخص ليس له أن يوكل غيره في شيء الا اذا كان هو يملكه ، أو وليهما ان كان كل منهما ليس أهلا للعقد ، أو أحد الزوجين مع ولي الآخر أو وكيله أو ولي أحدهما مع وكيل الآخر بلا فرق في كل هذه الصور بين ما اذا كان الموجب واحداً منهما والقابل هو الآخر . فاذا جرى العقد بين الزوجين وكان الموجب هو الرجل يقول مخاطباً لمن يريد تزوجها : تزوجتك ، فتقول: قبلت . واذا كانت هي الموجبة تقول له : زوجتك نفسي ، فيقول لها : رضيت أو قبلت أو أجزت . واذا جرى بين الوكيلين وكان الموجب وكيل الزوجة يقول مخاطباً لوكيل الزوج : زوجت موكلتي فلانة لموكلك فلان ، فيقول : قبلت

زواجها لموكلى. واذا كان الموجب وكيل الزوج يقول: زوجت موكلتك فلانة لموكلى فلان، فيقول الآخر قبلت أو رضيت مثلا. واذا جرى بين الوليين يقول ولي الزوجة مخاطباً لولى الزوج، زوجت بنتى فلانة من ابنك فلان، فيقول: قبلت هذا الزواج. وقس على هذه الامثلة ما اذا جرى العقد بين أحد الزوجين ووكيل الآخر أو ولى أحدهما ونفس الآخر أو ولى أحدهما ووكيل الآخر.

والايجاب فى الزواج يصح بلفظ التزويج والنكاح لان كلا منهما صريح فيه. والقبول لايشترط فيه لفظ مخصوص بل الشرط رضا الآخر بهذا الايجاب. فاذا قال رجل لآخر زوجت ابنتى فلانة لابنك فلان وقال الآخر قبلت أو رضيت او اجزت أو اطعت أو ما صنعته فى محله صح. وكما ينعقد بهذين اللفظين ينعقد بكل لفظ وضع لتمليك العين فى الحال كالهبة والصدقة والبيع لا الوصية والاجارة والاعارة — لأن الوصية موضوعة للتمليك بعد الوفاة والاجارة تفيد ملك المنفعة وكذا الاعارة وان كانت الاولى بعوض والثانية بغير عوض

ولا بد أن يكون لفظ الايجاب والقبول بصيغة الماضى كزوجت أو وهبت أو ملكت مثلا، أو أحدهما للماضى والآخر للمستقبل لان الزواج عقد وليس له لفظ يختص به بحسب الوضع فاستعمل لفظ ينبيء عن الثبوت وهو الماضى دفعاً للحاجة والانشاء يعرف بالشرع لا باللغة فكان ما ينبيء عن الثبوت اولى من غيره لان غرضهما الثبوت دون الوعد وهذا المعنى موجود ايضاً فيما اذا كان احدهما ماضياً والآخر للمستقبل مثل ان يقول رجل لآخر

زوّج بنتك فلانة لابنى ، فيقول الآخر زوجت . فالاول ايجاب والثانى قبول وقال بعضهم زوّج توكيل وانابة وقول الآخر امتثال لأمره فينعقد به الزواج لأن الواحد قد يتولى طرفى الزواج كما ستعرفه ان شاء الله تعالى فى شرح مادة (١٣٧) — انظر مادة (٥)

﴿ شروط الزواج ﴾

شروط الزواج تنقسم الى قسمين شروط انعقاد وشروط صحة . فشروط الانعقاد ثلاثة — الاول — اتحاد مجلس الايجاب والقبول بان يكون المجلس الذى صدر فيه الايجاب هو بعينه الذى صدر فيه القبول . ومحل اشتراط هذا اذا كان العاقدان حاضرين فى مجلس واحد فان كان أحدهما فى بلد وكتب الى الآخر فى بلد آخر جواباً موجباً الزواج فقبل المكتوب اليه بالشروط الآتية فى مادة (٩) انعقد الزواج

فاذا لم يطل المجلس بان صدر القبول عقب الايجاب من غير تراخ فبها. واذا تأخر القبول عن الايجاب فان كان الاشتغال مدة الفصل بينهما متعلقاً بشىء من عقد الزواج صح وان كان أجنبياً عنه فلا يصح لانه فى هذه الحالة يكون القابل قد أعرض عن الايجاب فيبطل فلا يتعلق به القبول بخلاف الحالة الاولى فان الايجاب لم يزل موجوداً اذ الفاصل متعلق به فكأنه من

(مادة ٥) ينعقد النكاح بايجاب من أحد العاقدين وقبول من الآخر

ولا فرق بين أن يكون الموجب هو الزوج أو وليه أو وكيله والقابل هو الزوجة أو وليها أو وكيلها ان كانت مكافئة أو بالعكس

تمامه فيتعلق به القبول فيصح

الثانى — سماع كل من العاقدين كلام الآخر فان فهم كل منهما مايقوله الآخر فبها . وان لم يفهم فان كان يعلم أنه يريد عقد الزواج بهذه العبارة صح أيضاً . وان لم يعلم فلا يصح . فاذا لقن رجل امرأة معنى زوجتك نفسى بالفارسية مثلا وهى لا تفهمها وقالت اللفظ الذى لقنه لها فقبل فان كانت عالمة بأن الغرض مما تقول عقد الزواج صح والا فلا

الثالث — عدم مخالفة القبول للايجاب سواء كانت تلك المخالفة فى كل الايجاب أو فى بعضه فاذا قال رجل لآخر زوجت ابنتى فلانة لابنك فلان بمائة جنيه فقبل زواجها لابنه المعين بالمهر المسمى صح العقد لعدم المخالفة وأما اذا قبل زواج غير المسماة بأقل من المهر لغير ابنه المعين فلا يصح لمخالفة القبول لكل اجزاء الايجاب . فاذا قبل زواجها لابنه بمهر أقل من المسمى فلا يصح أيضاً للمخالفة فى بعض الايجاب . ومثل هذا ما اذا قال رجل لامرأة تزوجتك بمائة جنيه فقالت قبلت بمائة وخمسين أو أوجبت الزوجة بمائة وخمسين وقبل الزوج بمائة للمخالفة فى المهر الا اذا قبل الآخر بعد ذلك فان الثانى يعتبر موجبا والاول قابلا لرضاه بالزيادة أو النقص الذى حصلت فيه المخالفة — ومحل تأثير المخالفة على العقد اذا كانت لشر بالنسبة للموجب كما علم من الامثلة المتقدمة اذ يريد من يدفع المهر النقص ويريد من يأخذه الزيادة فان كانت لخير كما اذا قبلت الزوجة فى المثال المذكور بثمانين جنيهاً أو قبل الزوج فى المثال المذكور بمائتين فلا تؤثر هذه المخالفة اذ يريد من يأخذ المهر النقص فيه ومن يدفعه الزيادة وهذا فيه منفعة للآخر وهذه الشروط فى

الحقيقة للايجاب والقبول كما هو ظاهر – انظر مادة (٦)

وأما شروط الصحة فاثنان – الاول – أن تكون المرأة محلا لعقد الزواج أى غير محرمة على من يريد تزوجها وهذا آت فى مادة (٢٠) – الثانى حضور شاهدين بخلاف سائر العقود فانها تصح بغير الاشهاد ولكن الاحسن الاشهاد على كل عقد خوفا من انكار أحد العاقدين وخص عقد الزواج بالاشهاد لصحته لقوله عليه الصلاة والسلام « لا نكاح الا بشهود »

ويشترط فى الشاهدين الحرية والعقل والبلوغ لان كلا من العبد والصبى والمجنون ليس من أهل الولاية (والشهادة من الولاية لان فيها نفوذ قول الانسان على الغير رضى أو لم يرض) وكل منهم لا ولاية له على نفسه فعلى غيره من باب أولى . ويشترط أيضاً اسلام الشاهدين فى حالة ما اذا كان كل من الزوجين مسلما فاذا كانا غير مسلمين أو كانت الزوجة غير مسلمة والزوج مسلما فلا يشترط اسلام الشاهدين ولا يشترط وصف الذكورة فيصح بحضور رجل وامرأتين. ويشترط فى الشاهدين سماع كل قول العاقدين معا فان سمعا متفرقين بان حضر أحدهما العقد ثم غاب وأعيد بحضرة الآخر أو سمع أحدهما فقط العقد فاعيد فسمعه الآخر دون الاول فلا يصح لانه فى هذه الصور وجد عقدان لم يحضر كل واحد منهما شاهدان . ويشترط أن يفهم الشاهد أن الغرض من هذا الكلام عقد الزواج وحينئذ لا يصح الزواج بحضور الاصم ولا النائم لعدم

(مادة ٦) يشترط لعقد النكاح اتحاد مجلس الايجاب والقبول اذا كان العاقدان حاضرين وان طال من غير اشتغال بما يدل على الاعراض وسماع كل منهما كلام الآخر وان لم يفهما معناه مع علمهما أنه مقصود به عقد النكاح وعدم مخالفة القبول للايجاب

سماع كل منهما ولا السكران الذي لا يعي ما يسمع ولا يذكره بعد افاقته فان وعاه حال سكره وتذكره بعد افاقته صح بحضوره

ومتى وجدت هذه الشروط فى الشاهدين صح العقد ولو كانا أعميين أو فاسقين أو ابنى الزوجين أو ابنى أحدهما — انظر مادة (٧)

فقد علمت مما تقدم أنه لا بد لصحة الزواج من حضور شاهدين فما يظهر فى بعض الصور من صحته بحضور شاهد واحد مخالف للحقيقة اذ بأمعان النظر يتبين وجود شاهدين فاذا كان لرجل بنت بالغة عاقلة وزوجها بأمرها ورضاها بحضر شاهد واحد سواء كان رجلاً أو امرأتين وكانت حاضرة بنفسها فى مجلس العقد صح الزواج فيتوهم بادىء بدء أنه ليس هناك إلا شاهد واحد ولكن بالتأمل نجد أن هناك شاهدين لان البنت متى كانت متصفة بالبلوغ والعقل فالحق فى زواجها لنفسها لا لأبيها فالاب فى هذه الحالة وكيل فتجعل البنت مباشرة للعقد لأن المجلس متحد فيبقى الأب الذى هو الوكيل سفيراً ومعبراً فيكون شاهداً مع الرجل فوجد شاهدان فى هذه المسألة . فان كانت غائبة عن مجلس العقد فلا يصح لان المجلس مختلف فلا يمكن أن تجعل مباشرة فلا ينتقل كلامه اليها فيبقى الرجل وحده شاهداً وبه لا ينعقد الزواج . والاصل فى جنس

(مادة ٧) لا يصح عقد النكاح الا بحضور شاهدين حرين أو حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين لنكاح مسلم مسلمة سامعين قول العاقدين معا فاهمين أنه عقد نكاح ولو كانا أعميين أو فاسقين أو ابني الزوجين أو ابنى أحدهما

والاصم لا يصلح شاهداً في النكاح ولا النائم ولا السكران الذى لا يعي ما يسمع ولا يذكره فلا ينعقد النكاح صحيحاً بحضورهم

هذه المسائل انه متى أمكن مباشرة الموكل حقيقة يجعل مباشراً حكما والا فلا ولذا لو كان لرجل بنت صغيرة ووكل رجلا فى زواجها فزوجها الرجل بحضور شاهد واحد فان كان الأب حاضرا في هذا المجلس صح الزواج وان لم يكن حاضراً فلا يصح لان الوكيل فى الزواج كما عرفت سفير ومعبر ينقل عبارة الموكل فاذا كان الموكل حاضراً كان مباشراً لان العبارة تنتقل اليه وهو فى المجلس وليس المباشر سوى هذا بخلاف ما اذا كان غائباً لان المباشر مأخوذ فى مفهومه الحضور

ومن هذا الجنس مالو وكل رجلا فى أن يزوجه امرأة فعقد الوكيل بحضرة رجل واحد أو امرأتين فان كان الموكل حاضراً جاز العقد والا فلا. ومثله ما اذا وكلت امرأة رجلا في زواجها فعقد عليها بحضرة رجل أو امرأتين صح العقد ان كانت حاضرة . وقس على هذا ما اشبهه -- انظر مادة (٨)

وقد عرفت من شرح مادة (٦) ان من شروط انعقاد الزواج اتحاد مجلس الايجاب والقبول اذا كان العاقدان حاضرين اى فى مجلس واحد فان كان أحدهما غائباً عن الآخر سواء كان فى بلد آخر أو فى البلد الذى هو فيه ولكن فى محل آخر صح عقد الزواج بالكتابة وان اختلف مجلس الايجاب والقبول فاذا كتب رجل لامرأة وأتى بالايجاب فى خطابه فعند ما بلغها الكتاب أحضرت

(مادة ٨) اذا زوج الاب بنته البالغة العاقله بامرها ورضاها وكانت حاضرة بنفسها في مجلس العقد صح النكاح بحضر شاهد واحد رجل أو امرأتين

وكذلك اذا امر الاب غيره أن يزوج بنته الصغيرة فزوجها بحضر رجل أو امرأتين والاب حاضر بالمجلس صح النكاح

الشهود وقرأته عليهم وقالت زوجت نفسى منه أو أمرت غيرها بقراءته وبعدها قالت زوجت نفسي منه أو بعدما أحضرت الشهود قالت لهم فلان بعث الى يخطبني فاشهدوا اني زوجت نفسى منه صح الزواج وان كان مجلس الايجاب والقبول مختلفاً لانهما ليسا فى مجلس واحد فاذا لم تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسى من فلان فلا ينعقد لأن سماع الشطرين شرط لصحة الزواج وباسماعهم الكتاب أو التعبير عنه منها قد سمعا الشطرين بخلاف ما اذا لم يوجد واحد منهما ولذا قال بعض المحققين ان هذا الشرط الذى هو اتحاد مجلس الايجاب والقبول لا استثناء منه اصلا حتى فى مسألة الزواج بالكتابة لان سماع الشهود الكتاب سواء كان منها أو من غيرها أو التعبير عنه منها ايجاب فكأن الكاتب أوجب فى هذا المجلس وقولها زوجت نفسى منه فى هذا المجلس قبول وحينئذ فمجلسهما متحد فلا استثناء . وهو حسن — انظر مادة (٩)

وبما أن اللفظ أدل على مقصود كل شخص من غيره والمعقود عليه فى الزواج أمر خطير فلا يعدل عن اللفظ الى غيره الا لضرورة فاذا كان أحد المتعاقدين أخرس فلا يشترط اللفظ لأنه غير ممكن منه وحينئذ يصح زواجه باشارته اذا كانت معلومة مؤدية الى فهم مقصوده — انظر مادة (١٠)

فاذا وجد عقد الزواج مستوفياً شرائطه المتقدمة صح ولا يحتاج الى

(مادة ٩) لا ينعقد النكاح بالكتابة اذا كان العاقدان حاضرين وينعقد بكتابة الغائب لمن يريد أن يتزوجها بشرط أن تقرأ أو تقرىء الكتاب على الشاهدين وتسمعهما عبارته أو تقول لهما فلان بعث الى يخطبني وتشهدهما فى المجلس أنها زوجت نفسها منه

(مادة ١٠) ينعقد نكاح الاخرس باشارته اذا كانت معلومة مؤدية الى فهم مقصوده

الخطبة ولا الى تسمية المهر لان الخطبة سنة فلا تتوقف صحة الزواج عليها ولا
يتعين فيها لفظ مخصوص ولكن الاحسن الخطبة بما ورد ومنه :

« الحمد لله نحمده ونستعين به ونستغفره ونعوذ به من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له وأشهد أن لا إله الا الله وحده لا شريك له وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله . يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيراً ونساء واتقوا الله الذى تساءلون به والارحام ان الله كان عليكم رقيباً. يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون. يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديداً يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزاً عظيما »

وكما أن الخطبه ليست بشرط فكذا تسمية المهر ليست بشرط فى صحة العقد فيصح بدون تسمية المهر ومع نفيه أصلاً كما اذا قال لها تزوجتك بدون مهر وقبلت فان العقد يصح ولكن يجب للزوجة مهر المثل الآتي بيانه فى مادة (٧٧) لان الزواج عقد انضمام وازدواج فليس المال جزءا فى مفهومه فيتم بدونه خصوصاً وان المقصود منه التوالد والتناسل والازدواج دون المال فلا يشترط فيه ذكره — انظر مادة (١١)

وعقد الزواج إما أن يكون منجزاً أو معلقاً على شرط أو مقرونا بشرط

(مادة ١١) ينعقد النكاح صحيحاً بدون تسمية المهر ومع نفيه أصلا وبالعقد يجب مهر المثل للمرأة

أو مضافا الى زمن مستقبل . فالمنجز هو ما صدر بصيغة مطلقة غير مقيدة بشيء ما كما اذا قال رجل لامرأة تزوجتك فقالت قبلت وهذا لا كلام فى صحته بعد استيفائه الشروط المتقدمة .

والمعلق على شرط هو ما علق فيه مضمون جملة على مضمون جملة أخري بأداة من أدوات التعليق كان حضر ابنى من سفره فقد زوجتك له فقد علق فيه مضمون جملة الجزاء وهو التزويج على مضمون جملة الشرط وهو حضور ابنه من السفر. وهذا فيه تفصيل وبيانه أن مضمون فعل الشرط إما أن يكون كائناً أى محققاً وقت التكلم أو مستقبلا محققاً أو معدوما يتوقع وجوده فان كان محققاً وقت التكلم صح العقد مثال ذلك ما اذا خطب رجل بنتا لابنه فقال أبوها اني زوجتها من فلان فكذبه فقال أبوها ان لم أكن زوجتها لفلان فقد زوجتها لابنك فقبل أبو الولد ثم علم كذبه ففى هذا المثال مضمون فعل الشرط وهو عدم تزويج البنت لفلان الذى ادّعاه أبوها محقق فى الماضى وحكم هذا الصحة

وان كان مستقبلا محققا كان العقد غير صحيح . مثاله اذا قال رجل لامرأة ان جاء الغد فقد تزوجتك فان مجىء الغد وهو اليوم التالى ليومك الذى أنت فيه محقق وحكم هذا عدم الصحة

وان كان معدوما يتوقع وجوده كما اذا قال ان رضى أبى تزوجتك وقبلت فان رضا الاب وقت هذا التكلم معدوم ويجوز رضاه وعدمه وحكم هذا أن العقد لا يصح أيضاً

والمقرون بالشرط هو ما صدر فيه الايجاب غير مقيد بشيء أوّلا ثم

أعقب بشرط زائد عليه كما اذا قال رجل لامرأة تزوجتك بشرط أن لا أدفع لك مهراً فقبلت ففى هـذا المثال صدر الايجاب وهو قوله تزوجتك منجزاً فى أول الامر ولـكن أتى بعده الشرط وهو عدم المهر وهذا فيه تفصيل لأن الشرط إما أن يكون من مقتضيات العقد كما اذا قال رجل لامرأة تزوجتك بشرط أن أنفق عليك وإما أن لا يكون من مقتضياته كما اذا شرط فى العقد عدم المهر ففى الاول يصح العقد والشرط وفى الثانى يصح العقد ويلغو الشرط ويجب مهر المثل وستأتى هذه المسألة مفصلة إن شاء الله تعالى فى الباب الرابع فى شروط المهر .

والمضاف الى زمن مستقبل هو ما لم يقصد حصوله الآن بل قصـد حصوله بعد زمن معين كما اذا قال رجل لامرأة تزوجتك غداً أو بعد شهر فان غرضه أن التزوج لا يحصل فى هذا الوقت وانما يحصل فى الغد أو بعد شهر من تاريخه وهذا لا ينعقد ولو جاء الزمن المضاف اليه — انظر مادة (١٢)

وزواج المتعة غـير منعقد وصورته أن يقول أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال أو يقول خذى منى هذه العشرة لأستمتع بك أياما أو متعينى نفسك أياما أو عشره أيام أو لم يقل أياما . وهذا العقد باطل وان حضره الشهود . ويترتب على بطلانه أنه اذا مات أحدهما فلا يرثه الآخر لان التوارث انما يكون بالعقد الصحيح .

(مادة ١٢) لا ينعقد النكاح المعلق بشرط غير كائن أو حادثة غير محققة الحصول ولا يبطل النكاح المقرون بالشرط الفاسد بل يبطل الشرط دونه كما اذا اشترط الزوج فى العقد عدم المهر فشرطه فاسد والعقد صحيح

ومثل زواج المتعة الزواج المؤقت بوقت كما اذا قال رجل لامرأة تزوجتك شهراً أوسنة سواء قصر الوقت أوطال

والفرق بين المتعة والزواج المؤقت ان المؤقت يكون بلفظ التزويج وفى المتعة بلفظ أتمتع او استمتع . وقال صاحب الفتح الذى يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود فى المتعة وتعيين المدة وفى المؤقت الشهود وتعيينها — انظر مادتي (١٣) و (١٤)

وزواج الشغار صحيح وهو أن يزوج رجل موليته على أن يزوجه الآخر موليته ليكون بضع كل من المرأتين مهراً للاخرى سواء كانت المولية بنتاً أو أختاً أو غيرهما . وصورته أن يقول رجل لآخر زوجتك بنتي على أن تزوجنى بنتك ليكون بضع كل منهما مهراً للاخرى فان قبل الثانى هذا الشرط كان هذا زواج الشغار وهو صحيح ولكن يجب لكل من البنتين مهر مثلها على زوجها لانهما سميا ما لا تصلح تسميته مهراً اذ المسمى ليس بمال فوجب مهر المثل . واصل الشغور الخلو يقال بلدة شاغرة اذا خلت عن السلطان والمراد هنا الخلو عن المهر لانهما بهذا الشرط كأنهما أخليا البضع عنه — انظر مادة (١٥)

وبعض العقود يثبت فيه خيار الرؤيه وخيار الشرط وخيار العيب مثل البيع فاذا اشترى شخص من آخر شيئاً وصف له ولم يكن رآه قبل الشراء فعند

(مادة ١٣) لا ينعقد النكاح المؤقت على الصحيح كنكاح المتعة

(مادة ١٤) نكاح المتعة هو أن يعقد الرجل عقداً على امرأة بلفظ المتعة وهو باطل لا ينعقد أصلا وان حضره الشهود ولا يتوارث به الزوجان

(مادة ١٥) نكاح الشغار وهو أن يجعل بضع كل من المرأتين مهراً للاخرى ينعقد صحيحا ويجب بالعقد مهر المثل لكل منهما

رؤيته له يخير بين امضاء عقد البيع وفسخه . واذا اشترى شيئاً وجعل لنفسه الخيار مدة ثلاثة أيام صح العقد والشرط وهو فى المدة التى عينها مخير بين امضاء البيع وفسخه . واذا اشترى شيئاً ووجد به عيباً لم يكن عالماً به قبل الشراء ولم تحصل البراءة منه فله رده على البائع وأخذ ما دفعه من الثمن . وكل من خيار الرؤية والعيب يثبت وان لم يشترط فى العقد لان السبب فى ثبوتهما الرؤية والعيب فمتى وجد السبب وجد المسبب بخلاف خيار الشرط فانه لا يثبت الا باشتراطه في العقد اذ لا يتأتى وجود المسبب الذى هو الخيار الا اذا وجد السبب وهو الشرط .

وبعض العقود لا تثبت فيه هذه الخيارات ومنها عقد الزواج فاذا تزوج رجل امرأة ولم ير أحدهما صاحبه قبل التزوج فليس لواحد منهما فسخ العقد مدعيا أن له خيار الرؤية لان الشارع أباح لكل منهما نظر صاحبه قبل العقد كما عرفته فى شرح مادة (٣) فاذا لم يحصل كان التقصير من جهة كل منهما فلا يثبت له الخيار ولانه يترتب على الفسخ ضرر لكل منهما . واذا تزوج بها واشترط أحدهما الخيار لنفسه فى مدة ثلاثة أيام صح العقد وبطل الشرط فليس المشروط له الخيار ان يفسخ العقد فى المدة لان فائدة هذا الشرط أن الانسان يختار ما هو الصالح له من الامرين ويمضيه فكان عليه أن يبحث قبل اقدامه على العقد لان الفسخ هنا يترتب عليه ضرر بخلاف البيع .

واذا تزوجها واشترط الزوج فى العقد شفاها أو بالكتابة جمال المرأة أو بكارتها أو سلامتها من العيوب أو اشترطت المرأة سلامته من الامراض والعاهات فالعقد صحيح والشرط فاسد حتى اذا وجد أحدهما صاحبه على

خلاف ما اشترط فليس له الخيار فى فسخ الزواج . وانما يثبت الخيار للمرأة اذا وجدت زوجها مجبوباً أو خصياً أو عنيناً . فالمجبوب هو مقطوع الاعضاء المعلومة . والخصى منزوع الخصيتين لا العضو المعلوم . والعنين هو من لا يمكنه ان يصل الى النساء عجزاً أو لا يريدهن فمتى وجدت المرأة زوجها متصفاً باحدى هذه الصفات ثبت لها الخيار فى فسخ النكاح فان شاءت اقامت معه وان شاءت رفعت الامر للقاضى ليفرق بينهما كما سيأتى بيانه فى مادة (٢٩٨) — انظر مادة (١٦)

﴿ أحكام الزواج ﴾

وأما أحكامه فهى المترتبة عليه عند حصوله اذ حكم كل عقد هو ما يترتب عليه فمتى انعقد الزواج مستوفياً كل الشرائط المتقدمة ترتبت عليه الاحكام التي تناسبه وحينئذ تثبت الزوجية بين الرجل والمرأة ويلزم كلا منهما أحكامه سواء زفت اليه الزوجة أو لم تزف فيترتب عليه المهر بالعقد ولو كان مجرداً عن الزفاف فان سميا مهراً وقت العقد وكانت التسمية صحيحة فهو الواجب وان لم يسميا أو سميا ما لا تصلح تسميته مهراً فالواجب عليه مهر المثل . وتلزمه نفقتها بانواعها الثلاثة وهى الكسوة والسكنى والاكل على حسب حال الزوجين الا اذا كانت ناشزة أى خارجة عن طاعته بغير حق أو كانت صغيرة بحيث تكون

(مادة ١٦) لا يثبت فى النكاح خيار رؤية ولا خيار شرط ولا خيار عيب سواء جعل الخيار للزوج أو للزوجة . فاذا اشترط الزوج في العقد شفاها أو بالكتابة جمال المرأة أو بكارتها أو سلامتها من العيوب أو اشترطت المرأة سلامته من الامراض والعاهات فالعقد صحيح والشرط باطل حتى اذا وجد أحدهما صاحبه بخلاف ما اشترط فليس له الخيار فى فسخ النكاح وانما يكون الخيار بشروطه للمرأة اذا وجدت زوجها عنينا أو نحوه

غير صالحة للوطء ولا للاستئناس بها فى بيته فلا تلزمه النفقة

ويترتب عليه أيضاً حل استمتاع كل منهما بالآخر بعد ان لم يكن جائزاً قبل العقد وتثبت له ولاية التأديب عليها وتجب عليها طاعته فيما هو مباح شرعا فان أمرها بما ليس كذلك كشرب الخمر أو ترك الصلاة أو الصوم مثلا فلا تجب عليها الطاعة بل الواجب مخالفته فيما ذكر وتتقيد بملازمة بيته فلا تخرج بغير حق شرعى الا باذنه ولها الخروج بحق شرعى ولو أبى كالخروج لزيارة أبويها فى كل اسبوع مرة وباقى المحارم فى كل سنة مرة . ولا تمنعه من الاستمتاع بها بلا عذر شرعى فمعه يجب عليها المنع كما اذا كانت حائضاً او نفساء وكذا اذا لم يوفها معجل مهرها فلها منعه من ذلك لانه اذا لم يقم بحقوقها فلها منعه من حقوقه. ويترتب عليه أيضاً ثبوت حرمة المصاهرة وهى حرمة الزوجة على أصول الزوج وفروعه سواء دخل بها أو لم يدخل وحرمة أصول الزوجة على الزوج دخل أو لم يدخل وحرمة فروعها عليه ان دخل بها. ويترتب عليه أيضاً ثبوت الارث من الجانبين فاذا مات الرجل بعد العقد على المرأه أو ماتت هى ولو قبل الدخول ورث الحى منهما المتوفى — انظر مادة (١٧)

(مادة ١٧) متى انعقد النكاح صحيحاً ثبتت الزوجية ولزم الزوج والزوجة أحكامه من حين العقد ولو لم يدخل بالمرأة فيجب عليه بمجرد العقد مهر مثلها ان لم يكن سمي لها مهراً وتلزمه نفقتها بأنواعها ما لم تكن ناشزة أو صغيرة لا تطيق الوطء ولا يستأنس بها فى بيته ويحل استمتاع كل منهما بالآخر وتثبت له ولاية التأديب عليها وتجب عليها طاعته فيما كان مباحا شرعا وتتقيد بملازمة بيته ولا تخرج بغير حق شرعي الا باذنه ولا تمنعه من الاستمتاع بها بلا عذر شرعى بعد ايفائها معجل مهرها وتثبت حرمة المصاهرة ويثبت الارث من الجانبين الى غير ذلك من أحكام النكاح

ومتي انعقد الزواج غير صحيح بأن فقد شرطاً من الشروط التى عرفتها مما تقدم فلا تثبت الزوجية ولا تترتب عليه الاحكام فيلزمهما أن يفترقا لأن كلا من المتعاقدين يجب عليه عدم الامضاء فى العقد الفاسد فاذا لم يفترقا وجب على القاضى التفريق بينهما لأنه نصب ناظراً للمصالح الدينية والدنيوية ولا تثبت به حرمة المصاهرة فلا تحرم المرأة على أصول الرجل وفروعه ولا تحرم عليه أصولها وفروعها ولكن محل عدم حرمة المصاهرة ان تركها أو فرق القاضى بينهما قبل الوطء أو ما يقوم مقامه وهو اللمس والنظر بشهوة فان حصل ما ذكر بعد واحد من هذه الاشياء ثبتت حرمة المصاهرة المتقدمة كما ستعرفه فى مادة (٢٤) ولا يتوارث به الزوجان فاذا مات أحدهما ولو بعد الدخول فلا يرثه الآخر لأن التوارث انما يكون بعد العقد الصحيح لا الفاسد ولا يلزم الزوج المهر المسمى في العقد ولا مهر المثل ان لم تكن هناك تسمية ان حصل التفريق قبل الوطء أو فض البكارة ان كانت بكراً فان كان بعد واحد منهما لزمه مهر المثل لان الوطء فى دار الاسلام لا يخلو عن عقر (بالضم) وهو المهر أو عقر (بالفتح) وهو الحد وقد انتفى الثاني لوجود الشبهة وهو العقد فيجب الاول — انظر مادة (١٨)

(مادة ١٨) كل عقد نكاح لم تحضره الشهود أو فقد شرطاً آخر من شروط الصحة فهو فاسد لا تترتب عليه أحكام النكاح ويجب التفريق بين الزوجين ان لم يفترقا ولا تثبت به حرمة المصاهرة اذا وقع التفريق أو المتاركة قبل الوطء أو ما يقوم مقامه ولا يتوارث فيه الزوجان واذا لم يسم الزوج مهراً للمرأة وقت العقد فلا يلزمه مهر مثلها الا بعد اتيانها فى القبل أو فض بكارتها ان كانت بكراً

الباب الثالث

(فى موانع النكاح الشرعية وبيان المحللات والمحرمات من النساء)

لما كانت من بنات آدم من أخرجها الله تعالى عن محلية الزواج بالنسبة الى بعض بني آدم سواء كان هذا الاخراج دائمياً أو مؤقتاً بوقت مخصوص أفرد الفقهاء له باباً على حدته وبينوا فيه أسباب التحريم فمتى وجد سبب منها حرم التزوج ومتي انتفى السبب حل. ولكن لا يجوز للرجل أن يجمع فى عصمته من المحللات ما شاء من العدد بل يقتصر على أربع نسوة فى عصمته سواء كان تزوجهن فى عقود متفرقة كما اذا تزوج كل شهر واحدة أو فى عقد واحد بأن وكل أربع نسوة رجلا فى أن يزوجهن لفلان فقال هذا الوكيل للرجل زوجتك موكلاتى فلانة وفلانة الخ فقبل الرجل صح هذا العقد بالنسبة الى الجميع اذا لم يكن متزوجا بغيرهن . فقد حصل فى هذا المثال تزوج أربع فى عقد واحد ويمكنك الاتيان بعدة أمثلة

والدليل على أن الرجل لا يجوز له الا تزوج أربع قوله تعالى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثني وثلاث ورباع) والنص على العدد يمنع الزيادة عليه وهذا اذا كان الرجل حراً فلو كان رقيقاً فلا يجوز له الا تزوج اثنتين وهو قول سيدنا عمر وعلى وعبد الرحمن بن عوف لان الرق منصف للنعمة فيتنصف العدد المباح للحر بالنسبه للزواج ومع هذا فالاحسن لمن خاف عدم العدل بين الزوجات أن لا يتزوج الا واحدة لقوله تعالى « فان خفتم ان

لا تعدلوا فواحدة » — انظر مادة (١٩)

فمتى كان هذا العدد بالنسبة للحر والعبد محلا للعقد صح الزواج . وان كان غير محل له بأن كانت المرأة محرمة على من يريد التزوج بها لاى سبب كان كان العقد فاسداً — انظر مادة (٢٠)

واسباب تحريم المرأة على الرجل تنقسم الي قسمين مؤبدة ومؤقتة . فالمؤبدة تنحصر فى ثلاثة أنواع : الاول المحرمات بسبب النسب . الثانى المحرمات بسبب المصاهرة ، الثالث المحرمات بسبب الرضاع . والمؤقتة تنحصر فى خمسة انواع : النوع الاول حرمة الجمع بين المحارم الثانى حرمة الجمع بين الأجنبيات زيادة على الاربع ، الثالث عدم الدين السماوى ، الرابع التطليق ثلاثا ، الخامس تعلق حق الغير بزواج أو عدة — أنظر مادة (٢١)

ولنذكر لك كلا منها على حدته فنقول

﴿ أسباب التحريم المؤبدة ﴾

(المحرمات بسبب النسب)

يحرم بالنسب أنواع أربعة : الاول أصول الشخص ، الثانى فروعه ولو بعدت

(مادة ١٩) يجوز للحر أن يتزوج أربع نسوة فى عقد واحد او فى عقود متفرقة

(مادة ٢٠) يشترط لصحة النكاح ان تكون المرأة محلا له غير محرمة على من يريد التزوج بها

(مادة ٢١) اسباب التحريم قسمان مؤبدة ومؤقتة فالمؤبدة هي القرابة والمصاهرة والرضاع والمؤقتة هى الجمع بين محرمين والجمع بين الاجنبيات زيادة على أربع وعدم الدين السماوى والتطليق ثلاثا وتعلق حق الغير بنكاح أو عدة

الوسائط ، الثالث فروع أبويه وان نزلوا ، الرابع فروع أجداده وجداته اذا
انفصلوا بدرجة واحدة . فيحرم عليه بالاول والثانى أمه وجدته وان علت سواء
كانت من جهة الأم أو من جهة الأب وبنته وبنت بنته وبنت ابنه وان نزلت
كل منهما لقوله تعالى (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم)

ولا يقال أن النص قاصر على الأم والبنت فلا يتناول الجدة ولا بنت
البنت ولا بنت الابن فلا تحرم كل منهن لانا نقول أن الجدات امهات اذ الام
معناها فى اللغة الاصل والبنت معناها الفرع قال الله تعالى (هن أم الكتاب)
اى اصله وقال عليه الصلاة والسلام « الخمر أم الخبائث » أي أصلها

والحكمة فى تحريم هؤلاء تعظيم القريب وصونه عن الاستخفاف لان
فى الاستفراش استخفافا به وتعظيمه واجب شرعا ولان تزوجهن يفضى
الى قطع الرحم لان التزوج لا يخلو من مباسطات تجرى بين الزوجين فيكون
ذلك سبب جريان الخشونة بينهما فيفضى الى قطع الرحم فيمنع منه أصلا

ويحرم عليه بالثالث والرابع اخته وبنتها وبنت أخيه وان نزلت درجتهما
وعمته وعمة أصوله وخالته وخالة أصوله لقوله تعالى (وأخواتكم وعماتكم
وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الاخت) ويشمل النص الاخت لأبوين
أو لأب أو لأم وبنت كل منهن ويشمل أيضاً بنت الأخ الشقيق أو لأب
أو لأم وكذلك يشمل العمات والخالات المتفرقات لان الاسم يشمل الجميع وكذا
يدخل فى العمات والخالات بطريق الحقيقة عمة الاب والجد وان علا وخالة
كل منهما وعمة الأم والجدة وان علت وخالة كل منهما . فاذا علمت ما تقدم
تعلم أن بنات الاعمام والعمات وبنات الاخوال والخالات تحل وليست الحرمة

والحل المتقدمان قاصرين على المذكر بل يشملان المذكر والمؤنث فكما يحرم على الرجل أن يتزوج باصوله وفروعه من الاناث يحرم كذلك على المرأة التزوج بأصولها وفروعها من الذكور وكما يحرم على الرجل أن يتزوج بنات اخواته واخوته يحرم على المرأة التزوج بابناء اخواتها وأخوتها وهكذا وكما يحل للرجل بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات يحل للمرأة ابناء الاعمام والعمات الخ انظر مادة (٢٢)

المحرمات بسبب المصاهرة

ويحرم بالمصاهرة أنواع أربعة أيضاً . الاول فرع زوجته المدخول بها الثاني أصول زوجته . الثالث زوجة فروعه وان سفلوا . الرابع زوجة أصوله وان علوا

فبالاول يحرم على الرجل أن يتزوج بنت زوجته التي دخل بها لقوله تعالى (وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) لثبوت قيد الدخول فيها سواء كانت فى حجره أو فى حجر غيره لان ذكر الحجور فى الآية خرج مخرج العادة لا الشرط اذ

(مادة ٢٢) يحرم على الرجل أن يتزوج من النسب أمه وجدته وان علت وبنته وبنت بنته وبنت ابنه وان سفلت واخته وبنت أخته وبنت أخيه وان سفلت وعمته وعمة أصوله وخالته وخالة أصوله وتحل له بنات العمات والاعمام والخالات والاخوال وكما يحرم على ارجل أن يتزوح بمن ذكر يحرم على المرأة التزوج بنظيره من الرجال ويحل للمرأة ابناء الاعمام والعمات وابناء الخالات والاخوال

العادة أن المرأة اذا تزوجت وكان لها بنت تأخذها معها الى منزل زوجها وحينئذ تكون فى حجره

ويدلك على هذا انه اكتفى فى الاحلال بنفي الدخول فى قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولو كان الحجر شرطا لما اكتفي بنفى الدخول بل كان يقول فان لم تكونوا دخلتم بهن ولسن فى حجوركم فلا جناح عليكم

ويشترط فى التحريم بالدخول أن يكون هو مشتهى وهى مشتهاة أيضاً بأن كانا بالغين أو مراهقين فان كان كل منهما غير مشتهى وقته أو كان هو مشتهى وهى غير مشتهاة أو بالعكس وحصلت الفرقة بينهما فلا يثبت التحريم ولو بعد الدخول فاذا تزوج صغيرة لا تشتهى فدخل بها وطلقها وانقضت عدتها فتزوجت بغيره وأتت منه ببنت جاز للاول التزوج ببنتها لعدم الاشتهاء ومثله ما اذا تزوج صغير امرأة مشتهاة ودخل بها وافترقا قبل اشتهائه وكان لها بنت جاز له التزوج بها

وبالثاني يحرم على الرجل أن يتزوج أم زوجته وجدتها من أى جهة كانت سواء دخل بزوجته أو لم يدخل لقوله تعالى (وأمهات نسائكم) ولم يشترط الدخول كما اشترطه فى البنت ولفظ الامهات يشمل الجدات كما عرف ذلك مما تقدم

وبالثالث وبالرابع تحرم زوجة أبيه وزوجة ابنه وان بعد الأب والابن بأن كان أبا الأب أو أبا الأم أو أبا أم الأب وان علا أو كان ابن الابن وان سفل. أما حرمة زوجة الاصل فلقوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) ولفظ الآباء يتناول الآباء والاجداد. وأما حرمة زوجة الفرع فلقوله

تعالى (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبنى لا لأحلال حليلة الابن من الرضاع ولفظ الابناء يتناول ابناء الاولاد وان سفلوا . ولا يشترط فى التحريم دخول الفرع والاصل بالزوجة لاطلاق النص ولكن محل الاطلاق اذا كان العقد صحيحاً فلو كان فاسداً لم يثبت التحريم الا بالدخول أو ما يقوم مقامه

فالذى علم مما تقدم أن الزوجة تحرم على اصول الزوج وعلى فروعه ويحرم على الزوج أصول الزوجة وفروعها فقط وأما فروع الزوجة وأصولها فلا تحرم على أصول الزوج وفروعه فيجوز أن يتزوج رجل امرأة ويتزوج ابنه أو أبوه امها أو بنتها من غيره — انظر مادة (٢٣)

وأبو حنيفة يقول من زنى بامرأة أو لمسها أو نظر الى العضو المخصوص منها بشهوة ترتبت حرمات المصاهرة فيحرم على الزانى التزوج بفروع المزنى بها واصولها وتحرم المزنى بها على أصول الزانى وفروعه ولا تحرم على أصول الزانى وفروعه اصول المزنى بها وفروعها فيجوز لابن الزانى أن يتزوج أم مزنية أبيه وبنتها ويجوز لابي الزانى التزوج بام المزني بها وبنتها متبعا فى ذلك لسيدنا عمر وعمران بن الحصين وجابر بن عبد الله وأبىّ بن كعب وعائشة وابن مسعود وابن عباس وجمهور التابعين واستدلوا على ذلك بقوله تعالى (ولا تنكحوا

(مادة ٢٣) يحرم على الرجل أن يتزوج بنت زوجته التى دخل بها وهو مشتهى وهى مشتهاة سواء كان فى نكاح صحيح أو فاسد فان دخل بها وهو غير مشتهى أو هى غير مشتهاة أو ماتت قبل الدخول أو طلقها ولم يكن دخل بها فلا تحرم عليه بنتها . وتحرم عليه أم زوجته بمجرد العقد الصحيح عليها وان لم يدخل بها وزوجة فرعه وان سفل واصله وان علا ولو لم يدخل بها فى النكاح الصحيح

ما نكح آباؤكم من النساء) بناء على أن النكاح هو الوطء حقيقة ولهذا حرم على الابن ما وطئ ابوه بملك اليمين انظر مادة (٢٤)

﴿ المحرمات بسبب الرضاع ﴾

يحرم بالرضاع كل من حرم بالنسب والمصاهرة وهن امه وبنته واخته وبنات اخوته وأخواته وعمته وخالته وام امرأته وبنتها وامرأة ابيه وامرأة ابنه كل ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب والمصاهرة لقوله تعالى في آية المحرمات (وامهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) وهذه الآية وان لم ينص فيها الا على الام والاخوات من الرضاعة ولكن ثبتت حرمة الباقى بقوله عليه الصلاة والسلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فلو ارضعت امرأة صبيا حرم عليه زوجة زوج المرضعة الذى نزل لبنها منه لانها امرأة ابيه من الرضاعة ويحرم على زوج المرضعة امرأة هذا الصبى لانها امرأة ابنه من الرضاعة وحرم على هذا الصبي ايضاً بنات المرضعة وبناتهن لانهن اخواته وبنات اخواته وهكذا الباقى وهناك مسائل مستثناة من عموم هذا الحديث ووجه الاستثناء ان المعنى الذى لأجله حرم فى النسب ليس موجوداً فيها فمن هذه المسائل ام اخيه رضاعا فاذا أرضعت امرأة صبيا وكان لها ابن من النسب يجوز لابنها ان يتزوج بأم الصبي الذى رضع من امه مع انها ام اخيه رضاعا لان ام الاخ من النسب انما حرمت لكونها امه ان كانا شقيقين

(مادة ٢٤) يحرم على الرجل ان يتزوج أصل مزنيته وفرعها وتحرم المزنى بها على أصوله وفروعه ولا تحرم عليهم أصولها وفروعها

أو زوجة أبيه ان كانا لأب وهـذا المعنى منتف فى الرضاع ومنها اخت ابنه رضاعافاذا أرضعت امرأة ولداولهذا الولدأخت لم ترضع من تلك المرأة يجوز لزوج المرأة أن يتزوج أخت ذلك الولد الذى هو ابنه من الرضاع لان اخت الابن من النسب انما حرمت لانها اما بنته أو بنت زوجته المدخول بها وهذا المعنى منتف فى الرضاع

وستأتى جميع المسائل المستثناة فى كتاب الرضاع — انظر مادة (٢٥)

اسباب التحريم المؤقتة

الجمع بين محرمين

يحرم على الرجل أن يجمع بين الاختين فاذا كانت امرأة فى عصمته فلا يجوز له أن يتزوج أختها وكذلك اذا طلقها ولم تنقض عدتها سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً لان آثار الزواج باقية ما دامت العدة فاذا انقضت العدة جازله التزوج بأختها . ومثل أخت الزوجة عمتها وخالتها وبنت أخيها وبنت أختها فلا يجوزله أن يتزوج على من فى عصمته أو فى عدته عمتها ولا خالتها ولا بنت أخيها ولا بنت أختها لقوله تعالى فى آية التحريم (وأن تجمعوا بين الاختين) وسرى حكمها الى كل امرأتين أيتهما فرضت مذكراً حرمت الاخرى عليه بعلة قطيعة الرحم سواء كان فى النسب أو الرضاع كالجمع بين المرأة وعمتها أو المرأة وخالتها أو بنت أخيها أو بنت اختها لاننا اذا قدرنا المرأة مذكراً حرمت عليه عمته ولو

(مادة ٢٥) كل من تحرم بالقرابة والمصاهرة تحرم بالرضاع الا ما استثنى من فى باب الرضاع

قدرنا العمة مذكراً حرم عليه تزوج بنت أخيه ولو قدرنا المرأة فى الثانى
مذكراً حرم عليه تزوج خالته ولو قدرنا الخالة مذكراً حرم عليه التزوج
ببنت أخته ولو قدرنا المرأة مذكراً فى الثالث حرم عليه التزوج ببنت
أخيه ولو قدرنا بنت الاخ مذكراً حرم عليه تزوج عمته وهكذا . وقد
ثبت هذا أيضاً بقوله عليه الصلاة والسلام « لا تنكح المرأة على عمتها
ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها فانكم اذا فعلتم ذلك
قطعتم أرحامكم »

وبما أن المحرم انما هو الجمع بينهما فاذا وقعت الفرقة بين الرجل والمرأة
المانعة بأى سبب كان جاز له أن يتزوج باختها أو غيرها من المحارم اللاتى
لا يجوز له الجمع بينهما لانه والحالة هذه لا يصدق عليه أنه جمع بين محرمين
لانه ليس فى عصمته الا واحدة . فلو كانت الفرقة بموتها جازله فى الحال التزوج
بالاخرى لعدم العدة . وان كانت بطلاق سواء كان رجعياً أو بائناً فلا يجوزله
التزوج بالثانية الا بعدانقضاء العدة لان النكاح الاول قائم لبقاء بعض أحكامه
كالنفقة والمنع عن الخروج والفراش وهو صيرورة المرأة بحال لوجاءت بولد
يثبت نسبه منه وهذه كذلك مادامت فى العدة .ومثل البائن الخلع فانه طلاق بائن
وان كان مختصاً ببعض أحكام ستأتى فى كتابه فاذا قال رجل لامرأته خالعتك
فى نظير عشرين جنيهاً مثلا وقبلت وقع الطلاق البائن ولزمها المال المسمى
وحصلت الفرقة بينهما بالخلع فاذا أراد أن يتزوج باختها مثلا فى العدة فلا
يجوز . ومثله ما اذا وقعت الفرقة بينهما بالفسخ لا بالطلاق كأن زوج رجل
اخته لآخر وهى صغيرة وكان الزوج كفؤا ودفع لهامهر المثل فان هذا التزوج

صحيح نافذ غير لازم فلها أن تفسخ هذا العقد عند بلوغها فاذا حصل هذا بعد الدخول فقد وقعت الفرقة بين الزوجين بسبب الفسخ وعليها العدة . فاذا أراد زوجها العقد على عمتها مثلا فلا يجوز له ذلك مادامت امرأته فى العدة والفرق بين الطلاق والفسخ أن الطلاق ينقص العدد بخلاف الفسخ فاذا فرض فى المثال المذكور أنها تزوجته ثانياً ولم يكن طلقها أصلا ملك عليها ثلاث طلقات بخلاف ما اذا أوقع على زوجته طلاقا وردها الى عصمته بعده ولم يكن وقع عليها الا هذا الطلاق فلا يملك عليها الا طلقتين — انظر مادة (٢٦)

﴿ تعلق حق الغير بزواج أو عدة ﴾

يحرم على الرجل أن يتزوج امرأة غيره حفظاً للانساب ولعدم الفائدة لسبق حقوق الزوج لاننا لو جوزناه فاما أن نقول يختص بها الاول أو الثانى أو تكون مشتركة فان كان الاول فلا فائدة فى الزواج وان كان الثانى يكون تعدياً على حقوق الزوج الأول فلا تهضم وان كان الثالث اختلطت الانساب وهو لا يجوز وهذا هو السر فى أن الرجل يتزوج أكثر من واحدة بخلاف المرأة وكما لا يجوز للرجل أن يتزوج امرأة غيره كذلك لا يجوز له أن يتزوج معتدته سواء كانت معتدة لطلاق أو وفاة لأن من فوائد العدة تعرف براءة

(مادة ٢٦) لا يحل للرجل أن يتزوج أخت امرأته التى فى عصمته ولا اخت معتدته ولا عمة أحد منهما ولا خالتها ولا بنت أخيها ولا بنت أختها. فاذا ماتت المرأة المانعة أو وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بطلاق أو خلع أو فسخ زال المانع وجاز له بعد انقضاء عدتها أن يتزوج أختها أو غيرها من محارمها المتقدم ذكرهن

الرحم فمن الجائز أن تكون المعتدة حاملا والحمل غير معروف فلو جاز تزوجها واتت بولد فلا يدرى أهو من الأول أو الثانى فتختلط الانساب وهو غير جائز لما يترتب عليه من الخلل فى النظام ولذا لو انقضت العدة جاز لغيره التزوج بها لانتفاء ما ذكر

ولما كانت الحكمة ما ذكر عمموا عدم تزوج المعتدة ولو كانت العدة بعد فرقة من نكاح فاسد أو وطء بشبهه كما اذا تزوجها بعقد لم يستوف جميع شروطه أو زفت اليه امرأة وقيل له هى زوجتك فدخل بها وتبينت الحقيقة بعد ذلك ففرق بينهما لأن كلا من هاتين لو أتت بولد وادعاه الرجل يثبت نسبه منه فمنع التزوج لحقه وعدم اختلاط الانساب — انظر مادة (٢٧)

ومن تعلق حق الغير مااذا كانت المرأة حاملا وكان الحمل ثابت النسب بأن كان أبوه معروفا فانه لا يجوز تزوجها لانها والحالة هذه تكون فى العقد وقد عرفت انه لايجوز تزوج المعتدة فان كان الحمل غير ثابت النسب بان كان من الزنا يجوز تزوجها ولا يواقعها الزوج حتى تلد الا اذا كان الذى تزجها هو الذى زني بها ففى هذه الحالة يجوز له وقاعها — انظر مادة (٢٩)

(مادة ٢٧) يحرم نكاح زوجة الغير ومعتدته قبل انقضاء عدتها سواء كانت معتدة لطلاق أو وفاة أو فرقة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة

(مادة ٢٩) يحرم نكاح الحامل الثابت نسب حملها ويصح نكاح الحامل من الزنا ولا يواقعها حتى تضع حملها ما لم يكن الحمل منه

التطليق ثلاثا

اذا طلق رجل زوجته طلاقا رجعيا أو بائنا سواء كان واحدة أو اثنتين جاز له مراجعتها فى الطلاق الرجعى بدون عقد ومهر جديدين ما دامت فى العدة فان خرجت من العدة فلا بد من العقد والمهر وجاز له ردها فى البائن بينونة صغرى بعقد ومهر جديدين سواء كانت فى العدة او بعدها لقوله تعالى (الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) فان طلقها ثلاثا سواء كان وقوع الثلاث مرة واحدة أو متفرقا فلا يحل له التزوج بها الا اذا انقضت عدتها منه وتزوجت بغيره ودخل بها هذا الغير دخولا حقيقيا وحصلت الفرقة بينهما بأى سبب كان سواء كان بالطلاق أو بالموت وانقضت عدتها من هذه الفرقة لقوله تعالى بعد الآية السابقة وهى الطلاق مرتان (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) ومعلوم أن غيره لا يتزوجها مادامت فى عدته والزوج الاول لا يتزوجها مادامت متزوجة بالثانى ولا في عدته — انظر مادة (٢٨)

الجمع بين الاجنبيات زيادة على أربع

قد علمت فى شرح مادة (١٩) أن الحر لا يجوز له أن يجمع بين أكثر من أربع فاذا تزوج أربعا بعقود صحيحة فليس له أن يتزوج خامسة حتى يطلق احدى الاربع وينتظر حتى تنقضى عدتها سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا .

(مادة ٢٨) يحرم على الرجل أن يتزوج حرة طلقها ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها حقيقة ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضى عدتها

فان طلق الاربع فلا يجوز له أن يتزوج امرأة قبل انقضاء عدتهن فان انقضت عدة الكل معا جاز له تزوج اربع وان واحدة فواحدة وهكذا

فلو كان عقد واحدة او اثنتين منهن غير صحيح جاز له التزوج حتى يكمل فى عصمته أربع نسوة بعقود صحيحة ومع هذا فالاحسن أن لا يتزوج اكثر من واحدة متى خاف الجور لقوله تعالى (فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة) — انظر مادة (٣٠)

﴿ عدم الدين السماوى ﴾

يجوز للمسلم ان يتزوج الكتابية وهى التى تعتقد دينا سماويا ولها كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود والتوراة لموسى والانجيل لعيسى لقوله تعالى (اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم) اى واحل لكم المحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم . ومتي اقرت بنبي وآمنت به يجوز التزوج بها ذمية كانت اومستأمنة اوحربية . فالذميه هى المقيمة فى ديار الاسلام تدفع الجزية وليس من نيتها العود الى بلادها . والمستأمنة هى من دخلت دار الاسلام بامان والواجب على المسلمين معاملة الذميين والمستامنين معاملة حسنة كما يعاملون به بعضهم فلا يتعرضون لاموالهم ولا لدمائهم ولا لاعراضهم قولا اوفعلا

(مادة ٣٠) من له أربع نسوة بنكاح صحيح فلا يجوزله أن ينكح خامسة حتي يطلق احدي الاربع ويتربص حتى تنقضى عدتها

والحربية هى المقيمة فى غير ديار الاسلام وهذه يكره تزوجها لانفتاح باب الفتنة من التعلق بها المستدعى للمقام معها فى دار الحرب وتعريض الولد للتخلق بأخلاق أهل الكفر — انظر مادة (٣١)

ولا يجوز للمسلم أن يتزوج غير الكتابية وهى التى لا تقر بنبي ولا تؤمن بكتاب منزل كالوثنيـة وهى التى تعبد الصنم والمجوسية وهى التى تعبد النار والصابئة وهى التى تعبد النجوم اذ كل الرسل عليهم الصلاة والسلام أتوا بعبادة الخالق جل وعلا وان اختلفت الشرائع فى كيفيـة العبادة ولم يأت رسول قط بعبادة غيره . والدليل على عدم حل التزوج بغير الكتابيـة قوله تعالى (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم) وقوله عليه الصلاة والسلام « سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم » — انظر مادة (٣٢)

الباب الرابع

﴿ فى الولاية على النكاح وفيه فصلان ﴾

(الفصل الاول فى بيان الولى وشروطه)

اعلم أن الولاية (بفتح الواو) معناها النصرة وعند الفقهاء هى حق تنفيذ

(مادة ٣١) يحل نكاح الكتابيات المؤمنات بكتاب منزل سواء كن ذميات أو غير ذميات مستأمنات أو غير مستأمنات مع الكراهة

(مادة ٣٢) لا يحل نكاح الوثنيات ولا المجوسيات ولا الصابئات اللاتي يعبدن الكواكب ولا يؤمن بكتاب منزل

القول على الغير رضى أولم يرض. وهى نوعان عامة وخاصة. والخاصة قسمان ولاية على النفس وولاية على المال. والولاية على النفس قسمان ولاية ندب (استحباب) وهى الولاية على البالغة العاقلة بكراً كانت أو ثيباً. وولاية اجبار وهى الولاية على الصغير والصغيرة بكراً كانت أو ثيباً ومن يلحق بهما من الكبار غير المكلفين. والولاية على النفس هى المقصودة هنا. والولى عند الفقهاء هو الحر البالغ العاقل فيشترط فيه عندهم أن يكون حراً عاقلا بالغاً فلا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لان الولاية المتعدية فرع عن الولاية القاصرة فمن لا ولاية له على نفسه فأولى أن لا تكون له ولاية على غيره ولان هذه الولاية نظرية ولا نظر فى التفويض الى هؤلاء لعجز كل منهم عن تحصيل الكفء لاشتغال العبد بخدمة مولاه ولعدم العقل عند المجنون وقصره عند الصبى. وهذه الشروط الثلاثة يلزم اتصاف الولى بها سواء كانت المولية مسلمة أو غير مسلمة. ويشترط فى الولى أيضاً الاسلام اذا كان من يراد تزويجه مسلما سواء كان مذكراً أو مؤنثاً ومتى وجدت هذه الشروط فى الشخص بعد وجود سبب من الاسباب الاربعة الآتية ثبتت له الولاية على غيره ولو كان فاسقا فالفسق لا يسلب أهلية التزويج لكن اذا كان متهتكاً وهو الذى لا يبالى بهتك ستره لا ينعقد تزويجه الا بشرط المصلحة كما سيظهر لك قريباً — انظر مادة (٣٣)

وليس كل عقد زواج تتوقف صحته على الولى بل بعض العقود. وبيان ذلك أن مريد التزوج اما أن يكون صغيراً أو كبيراً. والكبير اما أن يكون عاقلا

(مادة ٣٣) يجب أن يكون الولى حراً عاقلا بالغاً مسلماً فى حق مسلم ومسلمة ولو فاسقاً

أو غير عاقل . والعاقل اما أن يكون حراً أو رقيقاً. فالشخص الكبير العاقل ان كان حراً مذكراً يصح تزوجه وينفذ لازما بلا ولى ولا حق لاحد من الاقارب فى الاعتراض عليه ولو كانت الزوجة أقل منه شرفا ودفع لها أكثر من مهر مثلها . وان كان حراً مؤنثاً يصح تزوجها وينفذ لازما اذا كان الزوج كفأ والمهر مهر المثل فان كان الزوج كفأ والمهر أقل من مهر المثل صح العقد نافذا غير لازم فللولى اذا كان عصبة حق الاعتراض حتى يتم مهر المثل أو يرفع الامر الى القاضى ليفسخ العقد وان كان غير كفء فلا يصح العقد أصلا كما سيظهر لك كل ذلك فى المواد الآتية والولاية هنا ولاية استحباب . وان كان الشخص الكبير رقيقاً سواء كان مذكراً أو مؤنثاً صح تزوجه موقوفا على اجازة سيده فان أجازه نفذ وان لم يجزه بطل . وان كان صغيراً غير مميز أو كبيراً غير عاقل فلا يصح عقد الزواج الا بالولي والولاية هنا ولاية اجبار — انظر مادة (٣٤)

وتثبت هذه الولاية بواحد من أربعة : الاول الملك ، الثانى القرابة ، الثالث الولاء ، الرابع الامامة . فالاول لم يتعرض له الكتاب وان كان أشار اليه فى المادة السابقة فتثبت الولاية للمالك على مملوكه فى الزواج وغيره بسبب الملك وتثبت الولاية أيضاً بسبب من الاسباب الثلاثة الاخرى بالترتيب الذي يلقى عليك

فتثبت الولاية أولا للعاصب النسبي بنفسه على ترتيب الارث والحجب وهو ينحصر فى اربع جهات بنوة وابوة واخوة وعمومة فالبنوة تشمل الابن

(مادة ٣٤) الولى شرط لصحة نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما من الكبار غير المكلفين وليس الولى شرطا لصحة نكاح الحر والحرة العاقلين البالغين بل ينفذ نكاحهما بلا ولى

وابن الابن وان نزل والأبوة تشمل الاب والجد الصحيح وهو أبو الاب
وان علا والاخوة تشمل الاخ الشقيق والاخ لاب وابن الاخ الشقيق وابن
الاخ لأب وان نزل كل منهما والعمومة تشمل العم الشقيق والعم لاب وابن
العم الشقيق وابن العم لأب وان نزل كل منهما . فان وجد واحد فقط من
هؤلاء ثبتت له الولاية اذ لا مزاحم له وان وجد اثنان أو أكثر فان كان هناك
مرجح فى أحدهما قدم على صاحبه وان لم يكن هناك مرجح استويا . والترجيح
يكون أولا بالجهة فتقدم جهة البنوة ثم الأبوة ثم الاخوة ثم العمومة فمتى وجد
واحد من جهة من هذه الجهات وان بعدت درجته قدم على من بعده وان
قربت درجته فابن ابن الابن مقدم على الأب ويسمى هذا تقديما بالجهة . وثانيا
بالدرجة . فان وجد شخصان من جهة واحدة كالابن وابن الابن أو الاخ
وابن الاخ ترجح الاقرب درجة فيقدم الابن على ابن الابن والاخ على ابن
الاخ لأنه أقرب درجة ويسمى هذا تقديما بالدرجة . وثالثا بالقوة (قوة القرابة)
فان وجد شخصان من جهة واحدة ودرجة واحدة أيضا كأخ شقيق وأخ
لأب ترجح الاخ الشقيق لأنه أقوى من الأخ لأب اذ الاول ينتسب بجهتين
والثانى بجهة واحدة ويسمى هذا تقديما بالقوة . فان لم يوجد مرجح بان كانت
الجهة والدرجة والقوة واحدة كابنين أو أخوين شقيقين أو لاب استويا لأننا
لو قدمنا أحدهما لزم عليه الترجيح بلا مرجح . فقد علمت مما تقدم ان التقديم
يكون أولا بالجهة فان اتحدوا فيها يكون بالدرجة فان اتحدوا فيها أيضا يكون
بالقوة فان اتحدوا فيها أيضا استووا فى الولاية فان لم يوجد واحد من هؤلاء

اصلاً تنتقل ولاية التزويج الى العصبة السببية وهى الآتيـة من ولاء العتاقة فتثبت للمعتق اوّلا ولو انثى ثم لبنوّته ثم لابوّته ثم لاخوّته ثم لعمومتـه على الترتيب والترجيح والاستواء الذى عرفته فى العصبات النسبية

اذا عرفت كل ما تقدم تعرف بداهة انه اذا اجتمع ابن المجنونة وابوها قدم ابنها ومثلها المجنون — انظر مادة (٣٥)

فاذا لم توجد عصبة نسبية ولا سببية تنتقل ولاية الاجبار بالنسبة للصغار ومن يلحق بهم الى الاصول غير العصبات ماعدا ابا الام مع ملاحظة الدرجة والقوة فحينئذ تقدم الام على ام الام وام الاب لقربها وتقدم ام الاب على ام الام لقوتها اذ هى منتسبة بالعاصب وهو الاب بخلاف ام الام . فان لم يوجد واحد من الاصول انتقلت الولاية الى الفروع مع الملاحظة المذكورة وحينئذ تقدم البنت على بنت الابن وبنت البنت لقربها وتقدم بنت الابن على بنت البنت لقوتها اذ هى منتسبة بعاصب وهو الابن بخلاف بنت البنت وهكذا الترتيب فان لم يوجد أحد من الفروع انتقلت الولاية الى الجد الغير الصحيح وهو ابو الام فاذا لم يوجد انتقلت الى طبقة الاخوات مطلقا والاخوة لام مع الملاحظة المذكورة ايضا وحينئذ تقدم الاخت الشقيقة على الاخت لاب والاخت لام وتقدم الاخت لاب على الاخت والاخ لام لما تقدم فاذا لم يوجد من هذه

(مادة ٣٥) الولى فى النكاح العصبة بنفسه على ترتيب الارث والحجب فيقدم الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد الصحيح وان علا ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب ثم العم الشقيق ثم العم لاب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لاب ثم ولاء العتاقة فولى المجنونة في النكاح ابنها وان سفل دون أبيها عند الاجتماع

الطبقة أحد انتقلت الولاية الى أولادهم حسب ترتيبهم المتقدم فان لم يوجد أحد من هذه الطبقة ولا أولادها انتقلت الولاية الى طبقة العمات والاعمام لأم مع الملاحظة المذكورة فان لم يوجد أحد منهم انتقلت الى الاخوال والخالات فان لم يوجد أحد منهم انتقلت الولاية الى أولادهم حسب الترتيب المذكور — انظر مادة (٣٦)

فاذا عدمت جميع الاقارب من العصبات وغيرهم انتقلت الولاية الى السلطان لقوله عليه الصلاة والسلام (السلطان ولى من لا ولي له)

ولكن لما كان السلطان لا يتولى مثل هذه العقود فيتولاها القاضي الذى كتب له ذلك في منشوره ولما كان القاضى العام الذى له هذا الحق لا يمكنه أن يتولى كل عقد فيتولاه نوابه ان أذن لهم بذلك — انظر مادة (٣٨)

وليس لغير من ذكروا ولاية التزويج ولو كان وصياً لأن ولايته على المال لا على النفس فليس للوصى أن يزوج اليتيم واليتيمة سواء أوصى اليه الاب بذلك أم لا

والوصى لا تثبت له الولاية على الصغير والصغيرة من جهة كونه وصيا فلو كان قريباً لهما بأن أقام رجل أحد أولاده وصياً على باقى أولاده وفيهم صغيرة

(مادة ٣٦) اذا لم يكن عصبة تنتقل ولاية النكاح للام ثم لام الاب ثم للبنت ثم لبنت الابن ثم لبنت البنت ثم لبنت ابن الابن ثم لبنت بنت البنت وهكذا ثم للجد الفاسد ثم للاخت الشقيقة ثم للاخت لاب ثم لولد الام ثم لاولادهم ثم لباقي ذوى الارحام العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ثم أولادهم بهذا الترتيب

(مادة ٣٧) السلطان ولى في النكاح لمن لا ولى له ثم القاضى الذى كتب له بذلك فى منشوره

فهذا الوصى له أن يزوجها من جهة كونه أخا لها. ولكن محل ذلك اذا لم يكن هناك من هو مقدم عليه فى الولاية فان وجد من يقدم عليه كأبى الاب فليس للوصى ولاية التزويج بل تثبت لمن هو أحق منه . ومثل هذا ما اذا كان الوصى هو الحاكم بان أقام رجل الحاكم الذى له ولاية التزويج وصيا على أولاده وفيهم صغير فلهذا الحاكم أن يزوج الصغير لكن لا من جهة كونه وصياً بل من جهة كونه حاكما . ومحل كونه يملك التزويج اذا لم يكن هناك من هو أولى منه فان وجد كأن كان للصغير أخ أو أم فليس للحاكم ولاية التزويج — انظر مادة (٣٨)

ويشترط فى الولاية الخاصة اتحاد الدين وحينئذ فلا ولاية فى النكاح ولا فى المال لمسلم على ذمي كما أنه لا ولاية للذمي على المسلم أصلا . ولا يشترط اتحاد الدين فى الولاية العامة فللسلطان أو نائبه الولاية على المسلمين والذميين فى المال وفى الزواج . وللذمي الولاية فى الزواج وفى المال على ذمى مثله فاذا فرضنا ثلاثة اخوة أحدهم مسلم والآخران ذميان وأحدهما صغير فالولاية على نفسه وماله لاخيه الذمى ولو كان مسلما فالولاية لأخيه المسلم — انظر مادة (٣٩)

فقد علم لك من ترتيب الاولياء فيما تقدم أنه لا يجوز للولى البعيد أن يزوج الصغير والصغيرة مع وجود الولي القريب فاذا كانت بنت لها اخوان أحدهما شقيق والآخر لأب فليس للأخ لأب أن يزوج الصغيرة والشقيق

(مادة ٣٨) ليس للوصى أن يزوج اليتيم واليتيمة مطلقا وان أوصي اليه الاب بذلك ما لم يكن قريباً لهما أو حاكما يملك التزويج ولم يكن ثمة من هو أولى منه

(مادة ٣٩) لا ولاية فى النكاح ولا فى المال لمسلم على ذمى الا اذا كان سلطانا أو نائباً عنه وللذمي الولاية فى النكاح والمال على ذمي مثله

موجود والا لما كانت هناك فائدة فى الترتيب . ولكن محل ذلك اذا كان الأخ الشقيق مستوفيا شرائط الولي فان فقد شرط من الشروط التى عرفتها بان كان الاخ الشقيق صغيرا أو مجنونا فالولاية تنتقل الى الاخ لاب لان الشقيق فى هذه الحالة كأنه غير موجود لعدم صلاحيته للولاية . وتنتقل الولاية للولى البعيد أيضاً اذا غاب الولي القريب بحيث لا ينتظر الخاطب الكفء أخذ رأيه ولو كان مختفيا فى البلد الذى يحصل فيه العقد . ولا يبطل تزويج الولى البعيد بعود القريب لانه عقد صدر عن ولاية تامة فلا يبطل — انظر مادة (٤٠)

فاذا كان الولى القريب موجوداً ومتوفرة فيه شروط الولاية فليس للبعيد التزويج فان زوجها والحالة هذه يكون هذا العقد موقوفا على اجازة القريب فان أجازه نفذ وان لم يجزه بطل ولا تكون الاجازة فى هذه الحالة الا برضاه صراحة أو دلالة فسكوته لا يعتبر اجازة لهذا العقد ولو كان حاضرا مجلسه لانه لا يدل قطعياً على الرضا اذ يحتمل أن يكون لعدم المبالاة بهذا العمل الذي صدر من غير ولاية معتبرة

فلو امتنع القريب من تزويج الصغيرة فاما أن يكون امتناعه بحق أو بغير حق فان كان الاول بأن ابدى سببا مقبولا كأن كان الخاطب لا يدفع مهر مثلها ولو كان كفؤاً فلا حق لاحد فى تزويجها وان كان الثاني بان لم يبد سبباً

(مادة ٤٠) لا ولاية للولى الأبعد مع وجود الولى الاقرب المتوفرة فيه شروط الاهلية فاذا غاب الاقرب بحيث لا ينتظر الخاطب الكفء استطلاع رأيه جاز لمن يليه فى القرب أن يزوج الصغيرة ولا يبطل تزويجه بعود الاقرب وكذا اذا كان الاقرب غير أهل للولاية جاز للابعد أن يتولى تزويج الصغيرة

مقبولا في عدم الزواج كأن كان الخاطب كفؤاً ويدفع مهر مثلها فلا يزوجها البعيد ايضاً بل الذى يزوجها فى هذه الحالة هو القاضى أو نائبه سواء كان التزويج منصوصا له فى منشوره أولا ولو كان الممتنع هو الاب وليس لاحد نقض العقد الذى عقده القاضى أو نائبه فى هذه الحالة وان لم يكن التزويج منصوصا عليه فى منشوره لأنه لمنع الظلم وقد صدر عن ولاية تامة فلا ينقض

والفرق بين العاضل والغائب أن العاضل ظالم فتنتقل الولاية الى الحاكم لان رفع الظلم اليه والغائب غير ظالم لاسيما اذا كان سفره للحج والجهاد فافترقا فأشبه النفقة والحضانة فانها تنتقل الى البعيد — انظر مادة (٤١)

وكل هذه الاحكام فيما اذا اختلفت الاولياء جهة أو درجة أو قوة فاذا استوى وليان فى القرب كأخوين شقيقين مثلا وكل منهما مستوف لشروط الولاية فأيهما تولى الزواج وكان مستوفياً كل هذه الشرائط جاز هذا العقد سواء أجازه الآخر أو لم يجزه لان الولاية ليست متجزئه وفى كل منهما جزء منها حتى يلزم اجتماعهما بل هى ثابتة لكل منهما على انفراده فله أن يتولى العقد بمقتضى هذه الولاية ومتى باشر شخص أى عقد مستوف لجميع شرائطه بولاية

(مادة ٤١) اذا عضل الاقرب وامتنع من تزويج الصغيرة فليس للابعد ولاية تزويجها بل يزوجها القاضى أو نائبه بطريق النيابة عن العاضل ولو كان أبا الصغيرة اذا تحقق القاضى أن امتناعه كان بغير سبب مقبول وأن الزوج كفء لها والمهر مهر مثلها وليس لاحد نقض النكاح الذى عقده القاضى أو نائبه ولو لم يكن التزويج منصوصا عليه فى منشوره فان كان امتناع الاقرب من تزويجها لكون الزوج غير كفء لها أو لكون المهر دون مهر المثل فلا يعد عاضلا ولا يجوز للقاضى أن يزوجها

تامة نفذ ولا ينقض — انظر مادة (٤٢)

ومتي ثبتت الولاية للحاكم فله أن يزوجها ممن شاء . واستثنوا من ذلك تزويجها لنفسه ولاصوله كأبيه وفروعه كابنه وابن ابنه وان سفل فانه لا يجوز كما اذا باع مال اليتيم لنفسه أولأحد من هؤلاء فانه غير جائز. والسبب فى ذلك ان فعل القاضى حكم وحكمه لنفسه أو لأحد من هؤلاء غير جائز — انظر مادة (٤٣)

﴿ الفصل الثاني ﴾

(فى نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما والكبير والكبيرة المكلفين)

قد علمت مما تقدم أن الولاية فى الزواج قسمان ولاية اجبار وولاية استحباب فالاولى تكون بالنسبة للصغير والصغيرة ومن يلحق بهما والثانية بالنسبة للكبير والكبيرة المكلفين فمتى ثبتت الولاية لواحد من الاولياء المتقدمين سواء كان أبا أو جداً أو غيرهما وسواء كان عصبة أو غير عصبة وسواء كان قريباً أو غير قريب جاز له أن يزوج الصغير والصغيرة بكراً كانت أو ثيباً والمجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة جبرا يعنى رضى كل واحد منهم بهذا التزوج أو لم يرض لان كلاً ممن ذكر ناقص العقل أو فاقده فلا

(مادة ٤٢) اذا استوى وليان فى القرب فأيهما تولى النكاح بشروطه جاز سواء أجازه الآخر أو لم يجزه

(مادة ٤٣) لا يجوز للحاكم الذى له ولاية الانكاح ان يزوج اليتيمة التي لا ولي لها من نفسه ولا من أصوله وفروعه

يهتدى الى الصالح له فجعل الشارع الولى ناظرا لمصالحهم فمتى رأى المصلحة فى شىء فعله ولا فرق بين أن يكون الجنون أو العته اصليا كأن بلغ كل من الصغير والصغيرة مجنونا أو معتوها، أو طارئا كأن بلغ كل منهما عاقلا ثم طرأ عليه الجنون أو العته بعد ذلك غير أنه فى الحالة الاولى لم تنقطع الولاية لانها كانت موجودة فى حال الصغر واستمرت ببلوغ كل منهما غير صالح لتوليته شؤون نفسه وفى الحالة الثانية تنقطع الولاية بالبلوغ عاقلا لزوال السبب الموجب لها وهو قصر العقل ثم تعود بطرو ما يوجبها ولكن لا تعود الا اذا استمر شهرا على ما هو المعتبر — انظر مادة (٤٤)

والاولياء ليسوا فى حكم واحد بالنسبة لتزويج الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما بل هم منقسمون الى قسمين الاول الاصل المذكر العصبة وهو الاب والجد الصحيح وان علا والفرع المذكر أيضاً وهو الابن وابن الابن وان سفل . الثانى غير من ذكر ولو كان الحاكم وكل من القسمين له حكم يخصه . وبيانه أنه اذا ولى واحد من القسم الاول عقد الزواج بأن ولى الاب أو الجد عقد زواج الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما عند عدم الابن أو ولى الابن عند وجوده عقد زواج من يلحق بهما فهناك حالتان لكل منهم الاولى أن يكون كل منهم غير معروف قبل العقد بسوء الاختيار مجانة أو فسقا. الثانية أن يعرف بسوء الاختيار سواء كان آتياً من جهة المجانة أو الفسق

(مادة ٤٤) للاب والجد وغيرهما من الاولياء ولاية انكاح الصغير والصغيرة بشروطه جبرا ولو كانت ثيبا وحكم المعتوه والمعتوهة والمجنون والمجنونة شهرا كاملا كالصغير والصغيرة

والماجن هو الذى لا يبالى بمايصنع وبما قيل له

ففى الحالة الاولى يصح الزواج وينفذ ويلزم يعنى انه لايثبت خيارفسخ هـذا العقد عند البلوغ في حالة الصغر والافاقة فى حالة الجنون والعته فى جميع الصور التى تتأتى هنا وهى أربع . الاولى ان يكون الزوج كفؤا والمهر مهر المثل . الثانية ان يكون الزوج كفؤا والمهر أقل من مهر المثل . الثالثة أن يكون الزوج غير كفء والمهر أكثر من مهر المثل . الرابعة أن يكون الزوج غير كفء والمهر أقل من مهر المثل أو مساو له

وكل من النفاذ واللزوم ظاهر فى الصورة الاولى لظهور المصلحة حيث كان الزوج كفؤا والمهر مهر المثل وأما فى باقى الصور فكان الظاهر فى أول الامر الجواب بعدم الصحة لعدم المصلحة ولكن بأمعان النظر نجد ما قالوه موافقاً للصواب لان وراء الكفاءة والمهر مقاصد أخرى فى النكاح من سوء الخلق وحسنه ولطافة العشرة وغلظها وكرم الصحبة ولؤمها وتوسيع النفقة وتقتيرها وهذه المقاصد أهم من الكفاءة والمهر فى نظر العقلاء فكل من الاصل والفرع المتقدمين يجد جداً بليغاً وينظر نظراً صائباً بما عنده من وفور الشفقة فى اختيار الاهم وتقديمه على المهم خصوصا وانه لم يعرف بسوء الاختيار فهو لا يقدم على عمل من الاعمال الا بعد التدبر والتفكر فيما يترتب عليه

ومثل الزوجة فى هذه الصور الزوج لأنه كما يجوز للاب والجد والابن ان يزوج الانثى التى له الولاية عليها لغير كفء او بأقل من مهر المثل يجوز له ايضا ان يزوج الذكر بامرأة أقل منه أو بأكثر من مهر مثلها ولافرق

فى النقص الذى يحصل فى مهر المثل بالنسبة للانثى والزيادة التى تحصل فيه بالنسبة للمذكر بين ما اذا كان الغبن يسيراً او فاحشا فالغبن اليسير هو الذى يدخل تحت تقويم المقومين والغبن الفاحش هو الذى لا يدخل تحت تقويم المقومين — انظر مادة (٤٥)

وأما فى الحالة الثانية وهى التى عرف كل منهم بسوء الاختيار قبل العقد مجانة او فسقا فلا يصح العقد الا فى الصورة الاولى وهى ما اذا كان الزوج كفؤا والمهر مهر المثل لان المصلحة ظاهرة بخلاف الصور الباقية فانه لا يمكننا تصحيح العقد فيها لان الاسباب التى بنيت عليها صحة العقد فى الحالة الاولى وهى ما اذا لم يعرف كل منهم بسوء الاختيار قبل العقد منتفية ولذا لو كان سكران وزوج بنته من فاسق اوشرير او فقير او ذى حرفة دنيئة لم يصح العقد اصلا لانه حال السكر لا يهتدى الى ما قلناه — انظر مادة (٤٦)

وان ولى واحد من القسم الثاني عقد الزواج وهو غير الاب او الجد وان علا والابن وان سفل ولو كان الام أو القاضى بأن زوج الاخ أختـه أو زوجت المرأة بنتها أو القاضى اليتيمة التى لا ولى لها من الاقارب فلا يصح

(مادة ٤٥) اذا ولى الاب او الجد بنفسه نـكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما من غير المـكلفين وكان غير معروف قبل العقد بسوء الاختيار مجانة وفسقا لزم النكاح بلا خيار لهما بعد البلوغ ولو كان النكاح بغبن فاحش زيادة فى المهر الذى دفعه الصغير ونقصا في مهر الصغيرة او كان الزوج غير كفء لها ـ والمجنونة اذا زوجها ابنها الذى هو وليها بغبن فاحش فى المهر أو بغير كفء لزمها النكاح ولا خيار لها بعد افاقتها

(مادة ٤٦) لو كان الاب او الجد مشهورا قبل العقد بسوء الاختيار مجانة وفسقا وزوج صغيره أو صغيرته بغبن فاحش فى المهر او بغير كفء فلا يصح النكاح اصلا

العقد أصلا اذا كان الزوج غير كفء سواء كان المهر أقل من مهر المثل أو مساويا له أو أكثر أو كان الزوج كفأ والمهر أقل من مهر المثل وكان الغبن فاحشا اذ اليسير مغتفر. ويصح الزواج وينفذ غير لازم اذا كان الزوج كفؤاً والمهر مهر المثل ويترتب على كون العقد غير لازم فى هذه الصورة ثبوت الخيار فى امضاء هذا العقد وفسخه لكل من الصغير والصغيرة عند البلوغ أو الافاقة ولو بعد الدخول فان كان كل من الصغير والصغيرة يعلم بهذا التزوج قبل البلوغ ثبت له الخيار عند البلوغ وان لم يعلم به قبل البلوغ ثبت له الخيار وقت العلم به لانه لا يتصور ثبوت الخيار فى شيء قبل العلم به فأثبتناه عند تصوره وهو وقت العلم . فقد علم من هذا انه عند ما يتولى أحد من القسم الثانى الزواج يصح الزواج وينفذ ولا يلزم فى الحالة الاولى المتقدمة وهى ما اذا كان الزوج كفؤاً والمهر مهر المثل ولا يصح أصلا فى باقى الصور لان تصرفهم لا ينفذ الا اذا كانت فيه مصلحة وهى ليست موجودة فى هذه الصور فلا ينفذ العقد والدليل على ثبوت الخيار لها بعد البلوغ فى الصورة الاولى ما روى من أنه عليه الصلاة والسلام زوج امامة بنت حمزة وهى صغيرة لسلمة بن أبى سلمة وهى بنت عمه وقال « لها الخيار اذا بلغت » ولان العقد صدر ممن هو قاصر الشفقة لان أصل الشفقة موجود ولكنها قاصرة عند المقابلة بشفقة الاب والجد فيتطرق الخلل الى المقاصد فيثبت لهما الخيار فلوجود أصل الشفقة نفذناه فى الحال ولقصورها أثبتنا لهما الخيار فى المآل ليزال الضرر لو كان فيه ضرر ويضاف الى اختيارهما الى نفسهما اذ الشخص ينظر فى شؤون نفسه أكثر من غيره فيبرأ الاولياء عن عهدة اليتامي بخلاف الاب والجد لانهما وافرا الشفقة

تاما الولاية فلا نحتاج الى اثبات الخيار وعلى هذا من يلحق بالصغير والصغيرة اذا زوجه الاب أو الجد أو الابن فلا خيار له بعد الافاقة وان زوجه غيرهم ثبت له الخيار بعدها — انظر مادة (٤٧)

فقد بان مما تقدم انه متى زوج الصغير أو الصغيرة غير الاب والجد من كفء وبمهر تام صح العقد ولكن لكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء أقام على النكاح وان شاء فسخ العقد فان اختار كل منهما بقاء العقد فلا كلام وان اختار الفسخ فلا ينفسخ العقد بمجرد اختياره له بل لا بد من أن يرفع الامر للقاضى ليفسخ العقد اذا لم يوجد مسقط للخيار بان صدر منه ما يدل على الرضا صراحة أو دلالة

ويترتب على عدم فسخ هذا العقد الا بحكم القاضى أنه اذا مات أحد الزوجين بعد البلوغ واختيار الفسخ ولكن قبل تفريق القاضى ورثه الآخر لان أصل العقد صحيح والزوجية قائمة لم تزل لعدم القضاء الذى هو شرط فى ازالتها ويترتب عليه أيضاً لزوم كل المهر في هذه الحالة اذا مات أحد الزوجين لان الزوجية ما دامت قائمة ومات أحد الزوجين ولو قبل الدخول يتأكد لزوم كل المهر والزوجية هنا قائمة ما دام القاضى لم يفرق بينهما فيتأكد لزوم كل المهر فاذا مات الزوج أخذت المرأة كل المهر من تركته واذا ماتت الزوجة أخذت ورثتها المهر من الزوج بعد اسقاط ما يخصه منه لانه من

(مادة ٤٧) اذا كان المزوج للصغير والصغيرة غير الاب والجد ولو القاضى فلا يصح النكاح أصلا بغير كفء أو بغبن فاحش فى المهر ويصح بالكفء وبمهر المثل ولكل منهما اذا لم يرض بالنكاح ولو بعد الدخول خيار فسخه بالبلوغ أو العلم به بعده

ضمن الورثة

وانما اشترط القضاء فى فسخ النكاح بخيار البلوغ لان فى أصله ضعفا اذهو لدفع ضرر خفى وهو تمكن الخلل بسبب قصور شفقة المزوج ولذا يشمل المذكر والمؤنث لأن قصور الشفقة موجود بالنسبة اليهما واذا كان الضرر خفيا يتوقف على القضاء كالرجوع فى الهبة ومثل الصغير والصغيرة من يلحق بهما فان له الخيار بعد افاقته — انظر مادة (٤٨)

والشخص الذى له الخيار بالبلوغ اما أن يكون مذكراً أوأنثى والانثى اما أن تكون وقت البلوغ بكراً أو ثيباً فان كانت بكراً واختارت فسخ النكاح فلا بد من الاشهاد على ذلك فوراً بأن تحضر شاهدين ان لم يكونا موجودين وتقول لهما بلغت الآن فاشهدا أنى فسخت عقد زواجى لفلان الذى باشره أخى أوعمى مثلا. ولكن محل ذلك اذا كانت عالمة بالزواج قبل البلوغ أوعلمت به وقته فان لم تكن عالمة بالزواج قبل البلوغ ولا وقته يثبت لها الخيار وقت علمها به ولو كان بعد البلوغ لان وقت علمها ينزل منزلة البلوغ لعدم تمكنها من الخيار قبل العلم والولى ينفرد به فعذرت فان لم تختر نفسها وقت البلوغ أو وقت العلم بالزواج وتشهد بل سكتت عن اختيار نفسها مختارة بطل خيارها فليس لها أن تختار بعد ذلك ولو ادعت أنها كانت جاهلة بثبوت هذا الخيار

(مادة ٤٨) اذا بلغ الصغير والصغيرة واختارا فسخ النكاح الذى باشره غير الاب والجد لزمهما أن يرفعا الامر الى الحاكم ليفسخ النكاح اذا لم يوجد مسقط للخيار فاذا مات أحد الزوجين قبل أن يفسخ الحاكم النكاح يرثه الآخر ويلزم كل المهر للمرأة أو لورثتها

لها وعند ما علمت اختارت نفسها أو ادعت انها تعلم بثبوته لها ولكن قالت لا اعلم أنه يشترط على الفور بل هو ثابت لى متى أردت لم يقبل عذرها لانها مطالبة بمعرفة أحكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل لان الجهل بالاحكام الشرعية فى دار الاسلام لا يعد عذرا الا اذا كان المعتذر قريب عهد بالاسلام أو نشأ فى قرية بعيدة عن العلماء ويلزم كل شخص أن يعرف أحكام شريعته التي هو منتم اليها بلافرق بين المذكر والمؤنث خصوصاً ما يخصه منها وقبيح بالمرء أن ينتسب لدين من الاديان ولا يدرى ما فيه من الاحكام (انظر وتأمل). ومتى أشهدت على اختيارها نفسها ساعة البلوغ أوساعة علمها بالنكاح فلا يضر تأخيرها رفع الامر الى الحاكم بل تبقى على خيارها وان طال الزمن الا اذا وجد منها بعد الاختيار ما يدل على الرضا — انظر مادة (٤٩)

وان كانت ثيباً وقت البلوغ ولم تختر نفسها بل سكتت ساعة البلوغ أوساعة علمها بالزواج ان كانت غير عالمة به قبل البلوغ فلا يبطل خيارها بالسكوت وانما يبطل بالرضا صراحة أو دلالة فالصريح كأن تقول اخترت البقاء مع

(مادة ٤٩) الزوجة التي لها خيار الفسخ بالبلوغ اذا بلغت وهي بكر واختارت فسخ النكاح ينبغي لها أن تبادر باختيار نفسها وتشهد على نفسها فورا حال البلوغ ان كانت عالمة بالنكاح قبله أو عنده أو حال علمها ان لم تكن عالمة به وقت البلوغ فان سكتت عن اختيار نفسها مختارة عالمة بأصل النكاح يبطل خيارها بالسكوت ولا يقبل عذرها اذا اعتذرت بجهلها الخيار أو الوقت الذي يكون لها الخيار فيه ومتى اشهدت على اختيارها نفسها ساعة البلوغ أو ساعة علمها بالنكاح فلا يضر تأخيرها رفع أمرها الى الحاكم بل تبقى على خيارها وان طال الزمن ما لم يوجد منها ما يدل على الرضا

زوجي الذي زوجنيه أخي أو عمى مثلا أو رضيت بهـذا العقد والرضا دلالة كطلب مهرها اذا كان قبل الدخول أو نفقتها أو دخول الزوج بها وهى راضية لا مكرهة . ومثل الثيب فيما ذكرناه الغلام فلا يبطل خياره بسكوته وقت بلوغه أو وقت العلم ولو بعد البلوغ وانما يبطل خياره بافصاحه بالرضا أو بوقوع ما يدل عليه كدخوله بالزوجة ان بلغ قبل الدخول أو وطئها ان كان بعد الدخول أو دفعه المهر ان كان قبل الدخول

وانما كان السكوت دليـلا على الرضا فى حق البـكر لا الثيب والغلام لان البنت تستحى من اظهار الرغبة فى الزواج ولـكنها لا تستحى من الرد فيكون سكوتها دليلا على مايحول الحياء بينها وبينه والحياء فى الثيب غير متوفر لقلته بالممارسة فلا مانع من النطق فى حقها فلا يكتفى بغيره ومثلها الغلام وهو غير خاف على أحد — انظر مادة (٥٠)

وكل هذه الاحكام خاصة بالصغير والصغيرة ومن يلحق بهما أما الـكبير والـكبيرة الحران المـكلفان فلهما أحكام تخصهما. فالحر البالغ العاقل له أن يتزوج بنفسه ولو كان سفيهاً أى مبذراً لماله على خلاف مقتضى الشرع والعقل فلا يشترط فى صحة العقد الولى بل عقده صحيح نافذ لازم ولو كانت الزوجة التى تزوجها أقل منه شرفا أو كان المهر الذى دفعه اليها أكثر من مهر مثلها فلا

(مادة ٥٠) اذا بلغت الزوجة التي لها الخيار وهى ثيب وسكتت عن اختيار نفسها ساعة البلوغ أو ساعة علمها بالنـكاح ان كانت غير عالمة به قبـل البلوغ فلا يبطـل خيارها بالسكوت وانما يبطل بالرضا صراحة أو دلالة وكذلك الغـلام لا يبطل خياره بسكونه بل بافصاحه بالرضا أو بوقوع ما يدل عليه

اعتراض لاحد من الاولياء عليه لان العار لا يلحقهم بهذا العمل . وأما الحرة المكلفة فلا بد فيها من التفصيل بالنسبة للولى والمهر والزوج الذى تزوجت به وبيان ذلك أن الحرة المكلفة اما أن يكون لها ولي أم لا فان كان لها ولى فأ ما ان يكون عصبة أو غير عصبة ولا يخفى عليك أن الولاية هنا ولاية استحباب لا ولاية اجبار وعلى كل فاما أن تزوج نفسها بكفء وبمهر المثل أو بكفء والمهر أقل من مهر المثل أو من غير كفء مطلقا أى سواء كان المهر أقل من مهر المثل أو مساويا له أو أكثر فان زوجت نفسها بكفء وبمهر المثل صح العقد نافذاً لازما سواء كان لها ولى أولم يكن وسواء كان لولى عصبة أو غير عصبة لأنه اذا لم يكن لها ولى فالامر ظاهر وان كان فلا وجه للاعتراض عليها فيما فعلت لان الاعتراض انما يكون عند لحوق العار لهم بفعلها وفعلها هذا حسن اذ الموضوع أن الزوج كفء والمهر مهر المثل — انظر مادة (٥١)

وان زوجت نفسها بكفء ولكن المهر أقل من مهر المثل فان كان لها ولى عاصب ورضى بذلك قبل العقد أو بعده صح نافذا لازما أيضا كما فى الصورة الاولى لان المهر فى الابتداء حق الولى والمرأة وقد اسقط كل منهما حقه فلا اعتراض عليه وان لم يرض بذلك صح العقد نافذا غير لازم اذ له الاعتراض على الزوج قائلا له اما أن تتم لها مهر المثل واما أن أرفع الامر الى القاضى ليفسخ العقد فان تمم الزوج المهر فبها والا فللولى العصبة الامر

(مادة ٥١) للحر البالغ العاقل التزوج ولو كان سفيها بلا توسط ولى وللحرة المكلفة أيضا أن تزوج نفسها بلا ولى بكراً كانت أو ثيبا وينفذ نكاحها ويلزم اذا كان الزوج الذى تزوجت به كفؤا لها وكان المهر مهر مثلها

الثانى وهو رفع الأمر الى القاضى ليفسخ العقد

واذا كان لها ولى غير عاصب أو لم يكن لها ولى أصلا صح العقد نافذاً لازما أيضا لأنه اذا لم يكن لها ولى فالمهر حقها فلها أن تسقط منه ما شاءت وان كان لها ولى غير عاصب فلا يلحقه عار بنقصان المهر فلا يثبت له حق الاعتراض .

وان زوّجت نفسها بغير كفء ولو كان المهر أكثر من مهر المثل فان لم يكن لها ولى أصلا أو كان لها ولى غير عصبة صح العقد بلا اعتراض أحد عليه لأنه عند عدم الولى تكون الكفاءة حقها فقط وقد أسقطتها فتسقط والولى غير العاصب لا يلحقه العار بتزويجها بغير الكفء مثل ما يلحق العاصب فلا حقّ له فى الكفاءة . وان كان لها ولى عاصب فان رضى قبل العقد بتزويجها بغير الكفء صح أيضا لأن الكفاءة حقهما وقد أسقط كل منهما حقه فيسقط وان لم يرض قبل العقد فلا يصح الزواج أصلا وان رضى بعده لأن العقد وقع باطلا والباطل لا تلحقه الاجازه وانما تلحق الصحيح الموقوف — انظر مادة (٥٢)

ويترتب على كون تزويج الكبيرة المكلفة خالص حقها انها هى التى

(مادة ٥٢) اذا تزوجت الحرة المكلفة بلا رضا وليها بأقل من مهر المثل صح العقد وللولى اذا كان عصبة حق الاعتراض على الزوج حتى يتم مهر المثل ان رضى أو يفسخ الحاكم النكاح واذا تزوجت بغير كفء بلا رضا وليها العاصب صراحة قبل العقد فالنكاح غير جائز اصلا ولا ينفع رضا الولي بعد العقد واذا لم يكن لها ولى عاصب وزوجت نفسها من غير كفء او كان لها ولي ورضى بزواجها بغير الكفء فالنكاح صحيح

تباشر عقد زواجها بنفسها أو تأمر من يقوم مقامها فى ذلك وحينئذ لا تجبر
على النكاح سواء كانت بكراً او ثيبا بل اذا اراد الولى تزويجها فلا بد لنفاذ
هذا العقد عليها من استئذانها اى طلب الاذن منها وحصول الرضا منها
بذلك وان زوجها بالفعل قبل الاستئذان فلا ينفذ هذا العقد عليها ايضا الا اذا
رضيت به واجازته ولكن الرضا يختلف بحسب البكارة والثيوبة والمستأذن
وبيانه انها ان كانت بكراً فاما ان يكون الذى استأذنها الولي القريب أو
من يقوم مقامه اوالولىّ البعيد — فان استأذنها الولى القريب قبل العقد بان
كان لها أب وجد والذى استأذنها هو الأب او وكل شخصا بالنيابة عنه فى
استئذانها اوأرسل شخصا يستأذنهاو اخبرها كل منهم بالزوج وبالمهر فرضيت
صريحا بأن قال لها الاب اريد أن أزوجك لفلان بمهر كذا فقالت فى محله او
نعم الزوج الذى اخترته مثلا أو لم تصرح ولكن وجد منها ما يدل على الرضاً
سواء كان تبسما أو ضحكاً أو بكاء أو غيرهما والمعول عليه فى الضحك والبكاء
قرائن الاحوال فان الضحك قد يكون سرورا وقد يكون استهزاء والبكاء
قد يكون للسخط وقد يكون أسفا على فرقة الاهل ومما يدل على الرضا فى
جانب البكر سكوتها عند الاستئذان مختارة كان كل هذا توكيلا له بالزواج
فله أن يزوجها من الزوج الذى عينه لها بالمهر الذى سماه ايضاً — وان زوجها
الولى القريب بالفعل ثم آخبرها هو بهذا العقد وبالزوج وبالمهر أيضا أو وكل
أو ارسل شخصا ليخبرها أو كان شخص حاضر العقد فتوجه اليها وأخبرها
بدون وكالة ولا ارسال من الولى القريب وكان هذا الشخص عدلا وهذا
هو المسمى بالفضولى فرضيت صريحاً أو وجد منها ما يدل على الرضا ولو

السكوت كان هذا اجازة للعقد الذى حصل .

ولا يكون سكوتها عند الاستئذان رضا الا اذا كان الاستئذان كاملا بأن يسمى لها الزوج على وجه تقع لها به المعرفة ويسمى لها المهر. أما الاول فلا بد منه لتظهر رغبتها فيه أو رغبتها عنه فلو قال أزوجك من رجل فسكتت لا يكون اذنا فلو سمى فلاناً أو فلاناً فسكتت فله أن يزوجها من أيهما شاء . وأما الثانى وهو تسمية المهر فلأن رغبتها تختلف باختلاف الصداق فى القلة والكثرة

وان كان الذي استأذنها هو الولى البعيد بان كان لها أخ شقيق وأخ لأب فاستأذنها الاخ لاب وعين لها الزوج والمهر أو استأذنها أجنبي فلا بد من افصاحها بالرضا أو بوقوع مايدل عليه منها كطلبها المهر مثلا ولا يعد سكوتها فى هذه الحالة رضا لان هذا السكوت قد يكون لقلة الالتفات الى كلامه اذ هناك من هو أولى منه فلم يقع دلالة على الرضا لانه يحتمل الاذن والرد والاكتفاء بمثله فى الدلالة للحاجة ولا حاجة فى حق غير الاولياء لانه فضولى ولا فى حق ولى غيره أحق منه لعدم الالتفات الى كلامه بخلاف ما اذا كان المستأذن رسول الولي القريب لانه قائم مقامه — انظر مادة (٥٣)

(مادة ٥٣) لا تجبر الحرة البالغة على النكاح بكراً كانت أو ثيباً بل لا بد من استئذانها واستئمارها فان كانت بكرا واستأذنها الولى القريب أو وكيله أو رسوله قبل تزويجها أو زوجها الولى وأخبرها هو أو وكيله أو رسوله أو فضولى عدل وعلمت بالزوج وبالمهر فسكتت عن رده مختارة لا مكرهة أو تبسمت أو ضحكت غير مستهزئة أو بكت بلا صوت فذلك اذن فى صورة استئذانها قبل العقد واجازة بعده وان استأذنها غير القريب من الاولياء وعين لها الزوج والمهر فسكتت أو تبسمت أو ضحكت أو بكت فلا يعد ذلك منها رضا بل لا بد من الافصاح بالرضا أو من وقوع ما يدل عليه منها

وان كانت ثيباً فلا يكتفي منها بالسكوت أو الضحك أو التبسم سواء كان المستأذن أو المخبر هو الولى القريب أو البعيد بل لا بد أن تعرب عن نفسها مفصحة برضاها أو يقع منها ما يدل عليه وانما كان السكوت دليلا على الرضا بالنسبة للبكر لا للثيب لقوله عليه الصلاة والسلام « البكر تستأمر فى نفسها فان سكتت فقد رضيت والثيب تشاور » والمشاورة عن طلب الرأى بالاشارة الى الصواب وذلك لا يكون الا بالنطق ولان السكوت صار رضا بالنسبة للبكر لتوفر الحياء لان لها عند الاستئمار جوابين « لا » و « نعم » فيكون سكوتها دليلا على الجواب الذى يحول الحياء بينها وبينه وهو « نعم » لما فيه من اظهار الرغبة فى الرجال . والحياء فى الثيب غير متوفر لقلته بالممارسة فلا مانع من النطق فى حقها أو وجود ما يدل على الرضا غير السكوت - انظر مادة (٥٤)

وما دامت الجلدة الرقيقة موجودة فى المحل المعلوم فهى بكر تسري عليها أحكام الابكار بالنسبة للزواج وغيره فان زالت هذه الجلدة الرقيقة التى يسمونها عذرة فان كان زوالها بتعنيس وهو طول المكث من غير تزويج أو بوثبة أى نطة وهى الوثوب من فوق أو بحيضة بأن نزل عليها دم الحيض بكثرة فازال عذرتها أو بجراحة فى المحل المعلوم لداع من الدواعى فهى بكر حقيقة وحكما اذ البكر هى التي يكون مصيبها أول مصيب وهذه كذلك مشتق من الباكورة وهى أول الثمار أو من البكرة وهى أول النهار

ومثل من زالت بكارتها بهذه العوارض المرأة التى فرق بينها وبين زوجها

(مادة ٥٤) البالغ الثيب اذا استأذنها الولى بعيداً كان أو قريباً فسكتت فلا يكون سكوتها رضا بل لا بد أن تعرب عن نفسها مفصحة برضاها أو يقع منها ما يدل عليه

بعنة فاذا تزوج رجل امرأة ووجدته عنيناً ورفعت أمرها الى القاضى وفرق بينهما بعد اجراء مايلزم اعتبرت بكراً لما تقدم وكذلك المرأة التى تزوجت برجل وفسخ العقد بينهما قبل الدخول أو طلقها أو مات عنها قبل الدخول أيضا ولو كان بعد الخلوة الصحيحة فكل هؤلاء أبكار حقيقة وحكما حتى لو قال رجل أوصيت لأبكار بنى فلان بثلث مالى استحق جميع من ذكر لأنهن أبكار حقيقة والزائل انما هو العذرة لا البكارة . وأما اذا زالت عذرتها بالزنا فان اشتهر حالها بأن خرجت وأقيم عليها الحد أو صار الزنا عادة لها بأن تكرر فلا بد من القول فان لم تحد أو لم يتكرر فهى بكر حكما لان الناس عرفوها بكراً والشرع جعل السكوت رضا بعلة الحياء واذا وجدت العلة يترتب الحكم عليها. ومثل هذه من زالت بكارتها بوطء بشبهة كما اذا زفت امرأة لرجل وقيل له هى زوجتك فدخل بها وتبين الحال بعد ذلك ففرق بينهما أو بنكاح فاسد فانها تكون ثيباً حقيقة فلا يكون سكوتها اذنا بل لا بد من النطق أو ما يدل على الرضا غير السكوت لعدم الحياء هنا ولان الشرع أظهر هذا الوطء حيث علق به أحكاما من لزوم العدة والمهر وثبوت النسب — انظر مادة (٥٥)

وقد علمت مما تقدم أن الغرض من الزواج التناسل وهذا لا يكون الا بالوطء فاذا كانت الزوجة مطيقة سلمت الى الزوج عند طلبه فان كانت صغيرة

(مادة ٥٥) من زالت بكارتها بعارض أو تعنيس فهى بكر حقيقة كمن فرق بينها وبين زوجها بعنة أو فسخ أو طلاق أو موت بعد خلوة قبل وطء ومن زالت بكارتها بزنا فهى بكر حكما ما لم يتكرر منها أو تحد فان تكرر منها أو لم يتكرر وحدت فهى ثيب كالموطوأة بشبهة أو بنكاح فاسد

لا تطيق الوطء وطلبها الزوج فلا يجبر وليها على تسليمها له سواء كان ابا أو غيره ومع ذلك فله طلب ما استحق من مهرها من الزوج لانه وجب بالعقد فان اتفقا على انها لا تطيق الوطء فبها وان اختلفا بان قال الزوج انها تطيقه وأنكر الاب ذلك فلا بد من حكم بينهما وحينئذ يعين القاضي من يثق بهن من النساء ويأمرهن بالكشف عليها ويأخذ بما يقلن فان وافقن الولى فلا يأمره بتسليمها وان وافقن الزوج أمر الولى بالتسليم . ولا يعتبر السن لانه من الجائز أن تكون بنت تسع تطيق الوطء لسلامة بنيتها من كل الامراض وأخرى في هذا السن نحيفة لا تطيقه — انظر مادة (٥٦)

الباب الخامس

﴿ في الوكالة بالنكاح ﴾

لما كانت الوكالة نوعا من الولاية من حيث أن تصرف الوكيل ينفذ على الموكل كتصرف الولى ينفذ على المولى عليه ناسب أن تذكر الوكالة بالنكاح عقب الولى . والتوكيل هو اقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ممن يملكه . فيؤخذ من هذا التعريف أن كل شخص يملك تصرفا من التصرفات له أن يتولاه بنفسه وله أن يوكل غيره فيه وكل شخص لا يملك تصرفا ليس له

(مادة ٥٦) لا تسلم الزوجة الصغيرة للزوج حتى تطيق الوطء ولا يجبر الاب على تسليمها وله طلب ما استحق من مهرها من الزوج فان زعم الزوج انها تطيقه وأنكر الاب ذلك فعلى الحاكم أن يأمر من يثق بهن من النساء بالكشف عليها فان قلن بصلاحيتها للرجال يأمر أباها بتسليمها والا فلا ولا عبرة بالسن

أن يوكل غيره فيه لان الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة فاذا كانت الاولى غير موجودة فلا يتأتى وجود الثانية . ويترتب على هذا أن الشخص متى كان عاقلا بالغا سواء كان مذكرا أو أنثى يجوز له أن يوكل غيره بتزويجه لان له أن يتولاه بنفسه وكذلك الولى سواء كان أبا أو جدا أو غيرهما فان له أن يوكل غيره بتزويج من له الولاية عليه سواء كان صغيرا أو ملحقا به لان له أن يتولى العقد بنفسه — وان الشخص متى كان صغيرا أو ملحقا به فلا يجوز له أن يوكل غيره بتزويجه لانه ليس له أن يزوج نفسه فلا يوكل غيره اذ الولاية المتعدية فرع عن الولاية القاصرة وهذه غير موجودة فلا يتأتى وجود الثانية — انظر مادة (٥٧)

ولا يشترط أن يكون التوكيل بالكتابة بل يصح أن يكون كتابة وان يكون مشافهة ولا يشترط لصحة التوكيل الاشهاد عليه فاذا وكل شخص غيره فى التزويج أو فى غيره ولم يشهدا على هذا التوكيل ففعل الوكيل الموكل فيه جاز على الموكل وانما يستحب الاشهاد عليه خوفا من جحود التوكيل فيحصل النزاع فاذا كانت هناك شهود أمكن المدعى اثبات التوكيل بها بخلاف ما اذا لم يشهدا فانه لا يتأتى اثبات التوكيل بالبينة — انظر مادة (٥٨)

(مادة ٥٧) يجوز للزوج والزوجة أن يتوليا عقد نكاحهما بانفسهما وأن يوكلا به من شاآ اذا كانا حرين عاقلين بالغين وللولى ابا كان أو غيره أن يوكل بنكاح من له الولاية عليهم من الصغار ومن يلحق بهم

(مادة ٥٨) يصح التوكيل بالنكاح شفاها وبالكتابة ولا يشترط الاشهاد عليه لصحته بل لخشية الجحود والنزاع

ولا يجوز للوكيل بالزواج أن يوكل غيره بل هو الذى يتولى العقد بنفسه سواء كان الموكل له هو الزوج أو الزوجة لان الموكل رضى برأيه لا برأى غيره فليس له أن يقيم غيره مقامه حتى اذا وجد من الموكل رضا بغير رأى الوكيل جاز للوكيل أن يوكل سواء كان هذا الرضا صراحة أو دلالة فالصريح كما اذا قال رجل لآخر وكلتك فى أن تزوجنى فلانة ولك أن توكل فلانا أو لك أن توكل من شئت ففي الحالة الاولى ليس له أن يوكل غير فلان المعين لعدم رضاه برأى غيره وفى الحالة الثانية له ان يوكل من شاء لتفويض الامر الى مشيئته فكل شخص وكله فقد شاء توكيله فيصح والدلالة كان يقول له وكلتك فى أن تزوجنى فلانة وفوضت الامر الى رأيك فى كل ماتفعله فتوكيله غيره فى هذه الحالة صحيح أيضا لانه من ضمن افعاله التى رضى بها الموكل فيصح — انظر مادة (٥٩)

فاذا ولى الوكيل عقد الزواج فقد انتهت مأموريته فلا يطالب بالحقوق المترتبة عليه لانه سفير ومعبر فقط بخلاف الوكيل فى البيع فان كان وكيلا من جهة البائع يطالب بتسليم المبيع وان كان من جهة المشترى يطالب بالثمن ومثلهما جميع الحقوق المترتبة على عقد البيع

وحينئذ فلا يطالب الزوج الوكيل بتسليمه الزوجة ولا تطالب الزوجة الوكيل بمهرها بمجرد هذا العقد فان حصل مايوجب مطالبته بالمهر غير العقد طولب به فان التزم الوكيل للزوجة اولوليها بدفع المهر سواء كان هذا الالتزام

(مادة ٥٩) لايجوز للوكيل بالنكاح ان يوكل غيره بلا اذن موكله او موكلته او بلا تفويض الامر الى رأيه

فى العقد او بعده وجب عليه اداؤه لكن وجوب هذا الاداء لم يكن بالعقد بل بالضمان فان دفع الوكيل المهر وأراد ان يأخذه من الزوج فان اعطاه من غير نزاع فبها وان تأخر عن الدفع اليه فان أذنه باعطائه للزوجة اجبر على الدفع للوكيل لان الوكيل فى هذه الحالة صار قاضيا دينه باذنه فلا يكون متبرعا وان كان الزوج لم يأذن له بالاعطاء فلا يجبر على دفعه لانه والحالة هذه يكون متبرعا حيث دفع الدين بلا أذن المدين -- انظر مادة (٦٠)

فان ولى الوكيل العقد الذى وكل فيه وكان موافقا لكل ما امره به الموكل لزمه وليس له أن يردّه اصلا فان وكل رجل رجلا آخر فى ان يزوجه بنت فلان الفلانية بمائة جنيه مثلا فزوجها له بهذا المبلغ لزمه هذا العقد وليس له نقضه فان خالف بأن زوجه غير المسماة او زوج المسماة له بمائة وخمسين جنيها مثلا فلا ينفذ هذا العقد بل يكون موقوفا على مشيئة الموكل فان لم يرض به ابطله وان رضى اجازه وسيأتي لك ايضاح بما لا مزيد عليه ان شاء الله تعالى لهذا المقام فى مادة ١٤٠ وما بعدها — انظر مادة (٦١)

(مادة ٦٠) لا يطالب الوكيل بتسليم الزوجة للزوج ولا بمهرها الا اذا ضمنه لها فان ضمنه وجب عليه أداؤه وليس له الرجوع به على الزوج الا اذا كان الضمان باذنه

(مادة ٦١) يشترط للزوم عقد الوكيل ونفوذه على من وكله موافقته لما امره به فان خالف فلا ينفذ عليه النكاح الا اذا اجازه

الباب الثالث

(فى الكفاءة)

الكفاءة تعتبر بين الزوجين لان النكاح يعقد للعمر ويشتمل على اغراض ومقاصد كالازدواج والصحبة والالفة وتأسيس القرابات ولا ينتظم ذلك عادة الا بين الا كفاء . والكفاءة تعتبر من جانب الرجل لا من جانب المرأة لان الشريفة تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها من جانبه بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة المرأة

والكفاءة حق الولى وحق المرأة فلو اسقط كل منهما حقه فالامر ظاهر ولو أسقط واحد منهما حقه بقي حق الآخر . ويترتب على كون الكفاءة حقهما انه اذا تزوجت المكلفة بغير كفء برضا وليها العاصب قبل العقد صح لان كلامنهما اسقط حقه فى الكفاءة فيسقط ولو زوجت نفسها من غير كفء بلا رضاه لم يصح العقد لانها وان اسقطت حقها فحقه باق ولو كانت الكفاءة حقها وحدها لصح هذا العقد

واعتبار الكفاءة عند ابتداء العقد فلا يضر زوالها بعده فاذا كان الرجل وقت التزوج كفؤا للمرأة التى تزوجها ثم زالت الكفاءة بأى سبب من الاسباب الآتية فلا يفسخ العقد بانعدام الكفاءة لانها من الشروط التى يلزم وجودها فى اول الامر ولا يشترط استمرارها لما يترتب على اشتراط الاستمرار من الحرج لان بقاء الشخص على حالة واحدة نادر فيلزم على اعتبار

استمرارها فسخ عقود كثيرة ولا يخفى ما فيه من الضرر — انظر مادة (٦٢)

وقد علمت مما تقدم انه اذا زوجت المكافئة نفسها بلا رضا وليها العاصب قبل العقد أو زوج الصغيرة غير الاب والجد من الاولياء أو زوجها الاب أو الجد وهو مشهور بسوء الاختيار قبل العقد يشترط لصحة النكاح أن يكون الزوج كفؤاً للمرأة فان كان غير كفء فلا يصح العقد . والكفاءة معتبرة فى ستة أشياء وهى النسب ان كانا عربيين اصلا والاسلام والحرية والمال والديانة والحرفة سواء كانا عربيين أو غير عربيين

وانما اعتبرت فى هذه الاشياء لان التفاخر يقع بها فيما بين الناس فلا بد من اعتبارها فالنسب معروف والعربى عند الفقهاء هو من يعرف اتصال نسبه الى قبيلة من القبائل والعجمى بخلافه فقريش بعضهم اكفاء لبعض فلا يعتبر التفاضل فيما بين قريش وكذا العرب غير قريش بعضهم اكفاء لبعض ولا يكون سائر العرب اكفاء لقريش . والعجم ليسوا بكفء للعرب والاصل فى هذا قوله عليه الصلاة والسلام « قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالى بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل » وانما قال فى الموالي رجل برجل لأنهم ضيعوا أنسابهم فلا يفتخرون بها لجهلها عندهم وانما يفتخرون بالاسلام والحرية والحرفة . . الخ

(مادة ٦٢) تعتبر الكفاءة من جانب الزوج لا من جانب المرأة فيجوز أن تكون أدنى منه فى الشروط المذكورة فى المادة الآتية والكفاءة حق الولى وحق المرأة واعتبارها عند ابتداء العقد فلا يضر زوالها بعده

والقرشيان من جمعهما أب هو النضر بن كنانة فمن دونه ومن لم ينسب الا لأب فوقه فهو عربي غير قرشي والنضر هو الجد الثاني عشر للنبي عليه الصلاة والسلام — انظر مادة (٦٣)

واسلام الاصول معتبر في العجم وأما في العرب فهو غير معتبر فمن لا أب له في الاسلام من العرب وهو مسلم فهو كفء لمن لها آباء في الاسلام لان العرب يتفاخرون بالنسب فيعدون النسب كفؤاً لنسب آخر وأما العجم فقد ضيعوا أنسابهم فمفاخرتهم بالاسلام فمن كان له أب في الاسلام يفتخر على من لا أب له فيه ولا يعده كفؤاً وحينئذ لا يكون من أسلم بنفسه من العجم كفؤاً لمن لها أب في الاسلام ومن له أب واحد في الاسلام لا يكون كفؤاً لمن لها أبوان فيه أما من له أبوان في الاسلام فكفء لمن لها آباء فيه لأن أصل التعريف بالاب وتمامه بالجد فلا يشترط أكثر من ذلك فتبين من هذا أن الاسلام معتبر في حق العرب بالنسبة الى الزوج وحده لا الى أبيه وجده وفي حق العجم بالنسبة للزوج وابيه وجده فقط

والحرية نظير الاسلام فيماذكرنابالنسبة للعجم وأمابالنسبة للعرب فهي

(مادة ٦٣) اذا زوجت الحرة المكلفة نفسها بلا رضا وليها العاصب قبل العقد أو زوج الصغيرة غير الاب والجد من الاولياء أو زوجها الاب أو الجد وهو ما جن سيء الاختيار مشهور بذلك قبل العقد يشترط لصحة النكاح أن يكون الزوج كفؤاً للمرأة نسبا ان كانا عربيين أصلا واسلاما ومالا وصلاحا وحرفة سواء كانا عربيين أوغير عربيين فان كان الزوج غير كفء للمرأة في شرط من الشروط المذكورة فالنكاح غير صحيح في الصور المتقدمة

لازمة لانه لا يجوز استرقاقهم — انظر مادة (٦٤)

فالعجمي لا يكون كفؤاً للعربيـة ولو كان اذا جاه بأن كان سلطانا أو عالما وقال البعض ان كان الحسب والجاه آتيين من جهة السلطة فلا يكون كفؤاً لهـا وان من جهة العلم كان كفؤاً لان شرف العلم فوق شرف النسب ولذا قيـل ان عائشة أفضل من فاطمة رضى الله تعالى عنهما لـكثرة علمها وفوق شرف المال ولذا يكون العالم الفقير كفؤاً لبنت الغنى الجاهل — انظر مادة (٦٥)

وأما الـكفاءة فى المال فهى عبارة عن أن يكون الزوج مالـكا للمهر والنفقة حتى أن من لا يملـكهما أولا يملك أحدهما لا يكون كفؤاً لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه فلا بد منها أيضاً . والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ماوراءه مؤجل عرفا. والمراد بملـكه النفقة أن يكون مالـكا لنفقة شهر إن كان غير محترف أو يتكسب كل يوم ما يكفيه ان كان محترفا ومتى وجد هذان الامران عند الزوج فهو كفء ولو كانت المرأة ذات أموال جسيمة وثروة عظيمة -- انظر مادة (٦٦)

(مادة ٦٤) يعتبر الاسلام بالنظر للزوج وأبيه وجده لا غير فمسلم بنفسه ليس كفؤاً لمسلمة أبوها مسلم ومن له أب واحد مسلم ليس كفؤاً لمن لها أبوان مسلمان ومن له أبوان فى الاسلام كفء لمن لها آباء

(مادة ٦٥) شرف العلم فوق شرف النسب فغير العربي العالم كفء للعربية ولو كانت قرشية والعالم الفقير كفء لبنت الغنى الجاهل

(مادة ٦٦) لا عبرة بكثرة المال في النكاح فمن قدر على المهر المتعارف تعجيله ونفقة شهر ان كان غير محترف أو قدر على كفاية المرأة بتكسبه كل يوم ان كان محترفا فهو كفء لها ولو كانت ذات أموال جسيمة وثروة عظيمة

وأما الديانة فالغرض منها التقوي والزهد والصلاح لانهامن أعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه فلما كان النسب معتبراً كانت الديانة أولى — فلا يكون الفاسق كفؤاً لصالحة بنت صالح سواء كان معلناً بالفسق أم لا وانما يكون كفؤاً لفاسقة بنت فاسق أوفاسقة بنت صالح — انظر مادة (٦٧)

وانما اعتبرت الحرفة فى الكفاءة لان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وهى وان أمكن تركها يبقى عارهاوحينئذ يكون المدارفيها على التفاخر والتعير ولذلك كانت معتبرة فى العجم لان افتخارهم بها لا بالنسب بخلاف العرب لان افتخارهم به لا بها الا اذا كان العربى محترفا بنفسه حرفة دنيئة فانها تعتبر فصاحب الحرفة الدنيئة لا يكون كفؤاً لبنت صاحب الحرفة الشريفة ولا يمكن فى هذا المقام حصر الحرف وبيان الشريفة والخسيسة لكثرتها وتنوعها واختلاف العرف فيها

فان اتفقت الحرف فالامر ظاهر وان اختلفت ولكنهامتقاربة كالحائك والحجام فلا يعتبر التفاوت وتثبت الكفاءة والحائك يكون كفؤاً للدباغ والدباغ يكون كفؤاً للكناس وهؤلاء ليسوا كفؤاً لبنت العطار والجوهرى وحينئذ فيترك الحكم فيها الى العرف لان بعض البلاد يعد بعض الحرف شريفة فى حالة عد البعض لها دنيئة فكل بحسب عرفه .

والعرف فى الشرع له اعتبار * لذا عليه الحكم قد يدار

(مادة ٦٧) لا يكون الفاسق كفؤاً لصالحة بنت صالح وانما يكون كفؤاً لفاسقة بنت فاسق أو بنت صالح

واقتصارهم على الاشياء الستة المتقدمة يفيد أنه لا يعتبر غيرها فى الكفاءة فلا عبرة بالجمال ولا العقل فالمجنون كفء للعاقلة وفيه خلاف بين المشايخ ولا عبرة بالبلد أيضا فالقروى كفء للمدنى وعلى هذا يكون التاجر فى القرى كفؤاً لبنت التاجر فى مصر للتقارب ولا بالسن أيضا فاذا زوج أخته الصغيرة لرجل طاعن فى السن صح العقد وهكذا . ومع كل ما تقدم فالأحسن للاولياء أن يراعوا الاشياء المتناسبة بين الزوجين كى يحصل الالفة والمحبة بينهما بخلاف ما اذا لم تراع فينجم من الضرر مالا تحمد عقباه - انظر مادة (٦٨)

ومما يترتب على كون الكفاءة حق الولى وحق المرأة أنه لو زوجت امرأة نفسها من رجل ولم تشترط الكفاءة ولم تعلم أنه كفء أو غير كفء ثم تبين أنه غير كفء فلا خيار لها لانها أسقطت حقها فى الكفاءة بعدم البحث والاشتراط ولكن الاولياء لم يحصل منهم ذلك فلهم الخيار أو يكون العقد لاغيا على حسب الروايتين فى مثل هذه المسئلة -- وكذلك الاولياء لو زوجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ولم يشترطوها ولم يخبرهم الزوج بها فليس لهم خيار الفسخ ولا لها اما اذا اشترطوا أو أخبرهم الزوج بالكفاءة فزوجوها على ذلك ثم ظهر أنه غير كفء كان لهم الخيار لانه اذا لم يشترطوا الكفاءة ولم يخبرهم الزوج بها يكون التقصير حاصلا منهم جميعا بترك البحث مع امكانه

(مادة ٦٨) تعتبر الكفاءة حرفة فى غير العرب وفيمن يحترف بنفسه من العرب فاذا تقاربت الحرف فلا يعتبر التفاوت فيها وتثبت الكفاءة واذا تباعدت فصاحب الحرفة الدنيئة لا يكون كفؤا لبنت صاحب الحرفة الشريفة والعبرة في ذلك بعرف أهل البلد في شرف الحرف وخستها

فكأنهم راضون به على كل حال فلا يثبت لهم حق الفسخ بخلاف ما اذا اشترطوا فلا يثبت رضاهم الا اذا كان كفؤا فان ظهر غير كفء ثبت لهم حق الفسخ — انظر مادة (٦٩)

الباب السابع

(فى المهر)

﴿ الفصل الاول ﴾

(فى بيان مقدار المهر وما يصلح تسميته مهرا وما لا يصلح)

المهر هو المال الذى يجب بالزواج فى مقابلة منافع البضع اما بالتسمية وإما بالعقد وله اسماء المهر والصداق والنحلة والاجر والفريضة والعقر

والعقد يصح وان لم يسم فيه مهر او نفى بأن تزوجها بشرط أن لا مهر لها لان النكاح لغة عقد انضمام وازدواج فيتم بالزوجين - وهو واجب شرعا لاظهار شرف المحل لا لصحة النكاح وأقل المهر شرعا عشرة دراهم فضة وتكون هذه العشرة وزن سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة أو غير

(مادة ٦٩) اذا زوج الولى موليته الكبيرة برضاها جاهلا قبل العقد كفاءة الزوج لها ثم علم بعده انه غير كفء لها فليس له خيار فسخ النكاح ولا لها مالم يكن اشترط الكفاءة على الزوج أو أخبره الزوج انه كفء فاذا هو غير كفء فلها ولوليها الخيار فى الصورتين

مضروبة لقوله عليه الصلاة والسلام « لا مهر أقل من عشرة دراهم » ولا يشترط أن تكون الدراهم مسكوكة فلو سمى عشرة تبرا أو عرضا قيمته عشرة تبرا لامضروبة صح

والمعتبر فى هذه الدراهم العشرة أن تكون وزن سبعة مثاقيل لا عشرة أو ستة أو خمسة وذلك أن الدراهم المستعملة فى زمن سيدنا عمر كانت على ثلاثة أنواع : النوع الاول عشرة دراهم وزن عشرة مثاقيل ، الثاني عشرة دراهم وزن ستة مثاقيل ، الثالث عشرة دراهم وزن خمسة مثاقيل فاراد أرباب الاموال اخراج زكاتها على حسب النوع الثالث وعمال بيت المال أرادوا الاخذ حسب الاول فرفع الامر الى سيدنا عمر فجمع الانواع الثلاثة وأخذ ثلثها وهو سبعة فصار المعول عليه من ذلك الوقت عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل فى كل المقدرات الشرعية ولا يقبل من الزوجين تسمية أقل من هذا المقدار فان سميا أقل منها كملت العشرة مراعاة لحق الشرع وان سميا أكثر منها فلا يعارضهما أحد اذ للزوج أن يسمى لزوجته ما شاء على حسب قدرته واتفاقهما — انظر مادة (٧٠)

ولا يشترط أن يكون المهر من الذهب أو الفضة بل ما كان مالا أو مقوما بمال يصلح تسميته مهراً سواء كان من العقار كقطعة من الارض أو بيت أو من العروض كقطعة من الحرير أو الصوف مثلا أو من

(مادة ٧٠) أقل المهر عشرة دراهم فضة وزن سبعة مثاقيل مضروبة أو غير مضروبة ولاحد لاكثره بل للزوج أن يسمي لزوجته مهرا أكثر من ذلك على حسب ميسرته

المجوهرات كخاتم من الماس أو من الانعام كجمل أو حصان أو المكيلات كعشرين أردباً من الحنطة أو من الموزونات كخمسة قناطير من القطن أو منافع الاعيان التى يستحق المال فى مقابلتها كما اذا أعطاها بيتاً لتؤجره وتأخذ الاجرة — ويصح أيضاً أن يكون المهر ديناً فلو تزوجها على عشرة دين له على فلان صحت التسمية لان الدين مال فظهر من هذا أنه ليس الغرض عشرة دراهم بل هى أو ما يقوم مقامها بأن تكون قيمته مساوية لها — انظر مادة (٧١)

وكل ما ليس مقوما بمال فى ذاته أو فى حق المسلم لا يصح تسميته مهرا فالاول كالدم المسفوح ولحم الميتة التى ماتت حتف أنفها والثاني كالخمر والخنزير فان كلا منهما ليس بمال فى حق المسلم فان سمى شيئا مما ذكر فلا تؤثر تسميته على العقد بل هو صحيح والتسمية فاسدة فيجب على الزوج مهر المثل — انظر مادة (٧٢)

ويصح تعجيل المهر كله وتأجيله كله الى أجل سواء كان الاجل قريباً كعشرة أيام أوعشرين يوما أوبعيداً كشهر أو سنة أو أكثر وكما انه يصح تعجيل الكل وتأجيل الكل يجوز تعجيل بعضه وتأجيل البعض الآخر على حسب اتفاق الزوجين ان كان هناك اتفاق على ذلك فان لم يكن يتبع عرف البلد

(مادة ٧١) كل ما كان مقوما بمال من العقارات والعروض والمجوهرات والانعام والمكيلات والموزونات ومنافع الاعيان التى يستحق بمقابلتها المال يصلح تسميته مهرا

(مادة ٧٢) كل ما ليس مقوما بمال فى ذاته أو فى حق المسلم لا يصلح تسميته مهرا وان سمى فالعقد صحيح والتسمية فاسدة

الذى وقع فيه العقد لان بعض البلاد يعجل أهلها النصف ويؤجلون الباقى والبعض الثلثين والثلث وهكذا

فلا يلزم دفع المهر أو بعضه معجلا قبل الدخول لما روى عن عائشة قالت أمرنى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئاً — انظر مادة (٧٣)

﴿ الفصل الثاني ﴾

(في وجوب المهر)

المهر يجب على الزوج للزوجة شرعا بمجرد العقد الصحيح عليها سواء دخل بها أو لم يدخل وسواء اختلى بها خلوة صحيحة أو لم يختل ولكن هذا الوجوب ليس متأكداً لانه على شرف سقوط النصف أو الكل فيسقط نصفه بالفرقة التي أتت من قبله قبل الدخول وكله بالفرقة التى أتت من قبلها قبل الدخول ويتأكد هذا الوجوب بالدخول بها أو بالخلوة الصحيحة أو موت أحد الزوجين ولو قبل الدخول كما ستعرفه ان شاء الله تعالى فى الفصل الآتى وسواء سمى الزوج أو الولى مهراً عند العقد أو لم يسم أو نفاه أصلا — انظر مادة (٧٤)

(مادة ٧٣) يصح تعجيل المهر كله أو تأجيله كله الى أجل قريب أو بعيد وتعجيل بعضه وتأجيل البعض الآخر على حسب عرف أهل البلد

(مادة ٧٤) يجب للزوجة المهر شرعا بمجرد العقد الصحيح عليها سواء سمي الزوج أو الولى مهرا عند العقد أو لم يسم أو نفاه أصلا

والمهر الذى وجب بمجرد العقد يختلف على حسب الاحوال الآتية

فان سمى الزوج عشرة دراهم أو دونها مهراً لامرأته قبل العقد وجبت لها العشرة بتمامها فى الصورتين أما الاولي فلانهما اتفقا على ما يصلح تسميته مهراً شرعا وقد رضيت به فيجب وأما الثانية فلان هذه التسمية لحق الشرع فقد صار مقضياً بالعشرة . وان سمى أكثر منها وجب ما سمى بالغاً قدره ما بلغ اذ للزوج أن يسمى لزوجته ما شاء على حسب مقدرته — انظر مادة (٧٥)

فاذا لم يسم الزوج ان كان هو المباشر لعقد الزواج بان كان بالغاً عاقلا أو وليه بان كان صغيراً أو ملحقا به مهراً وقت العقد فالواجب بالعقد هو مهر المثل ويجب أيضاً مهر المثل ان كان هناك تسمية ولكنها فاسدة سواء كان فساد التسمية آتياً من جهة كون المسمى ليس بمال أصلا كلحم الميتة التى ماتت حتف أنفها أو من جهة كونه ليس بمال فى حق المسلمين كالخمر والخنزير أو من جهة جهالة نوعه وان كان مالا فى حق الكل كبيت أو دار أو حيوان أو دابة أو ثوب أو عشرة أرادب من البر أو خمسة قناطير من القطن ولم يبين نوعها لان الاثواب أجناس شتى كالحيوان والدابة فليس البعض أولى من البعض بالارادة فصارت الجهالة فاحشة وكذا الحيوان تحته الفرس والحمار والجمل وغيرها وكذلك الدار فانها تختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحال والسعة والضيق وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة أفحش من جهالة مهر المثل فمهر المثل أولى — ويجب مهر المثل أيضا اذا نفى الزوج المهر أصلا بان تزوجها بشرط أن لا مهر لها

(مادة ٧٥) اذا سمى الزوج عشرة دراهم أو دونها مهراً لامرأته وجبت لها العشرة بتمامها وان سمى أكثر منها وجب لها ما سمى بالغا قدره ما بلغ

ويجب أيضاً مهر المثل فى تعليم القرآن للامهار يعنى اذا تزوج رجل امرأة وجعل مهرها أن يعلمها شيئاً من القرآن فالعقد صحيح والتسمية غير صحيحة وحينئذ يجب عليه مهر المثل وينبغي صحة التسمية فى هذه الحالة على المفتي به من جواز أخذ الاجرة على تعليم القرآن كما نص عليه فى فتح القدير - انظر مادة (٧٦)

ومهر المثل يعتبر بعشيرتها التي من قبيلة أبيها كالاخوات والعمات وبنات الاعمام لان قيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى قيمة جنسه والانسان من جنس قوم أبيه ولا تمثل بامها أو خالتها اذا لم تكونا من قبيلة أبيها فان كانتا كذلك مثلت بهما بان يكون أبوها قد تزوج بنت عمه فان أمها وخالتها تكونان من قبيلتها

ويعتبر فى مهر المثل ان تتساوى المرأتان وهى المقيسة والمقيس عليها وقت العقد سناً وجمالا ومالاً وبلداً وعصراً وصلاحا وعقلا وعفة وبكارة وثيوبة وعلما وأدبا وعدم ولد لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف لاختلاف الرغبات فيها ويعتبر أيضاً حال الزوج بان يكون زوج هذه كأزواج أمثالها من نسائها أى فى المال والحسب وعدمها لان لهما مدخلا فى غلو المهر ورخصه وكذا للجمال والعقل والتقوى والسن مدخل من جهة الزوج أيضاً فينبغى اعتبارها فى حقه لان الشاب يتزوج بارخص من الطاعن فى السن وكذا التقى بأرخص من الفاسق فاذا لم يوجد من يماثلها من قوم أبيها فى هذه الاوصاف

(مادة ٧٦) اذا لم يسم الزوج أو وليه مهراً وقت العقد وجب عليه مهر المثل وكذا لو سمى تسمية فاسدة أو حيوانا مجهول النوع أو مكيلا أو موزونا كذلك أو نفى المهر اصلا ويجب أيضاً مهر المثل فى الشغار وفى تعليم القرآن للامهار

كلها أو بعضها ينظر الى امرأة تماثلها في هذه الاوصاف من قبيلة تماثل قبيلة أبيها في الشرف والرفعة ويفرض لها مهرها الذى تزوجت به لانه هو مهر مثلها

وعنـد ما يراد اثبات مهر مثل امرأة يشترط أخبار رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول بأن يقولا نشهد أن مهر مثلها مائة جنيه مثلا لأن فلانة التى هى من قبيـلة أبيها تساويها فى الاوصاف المعتبرة من كذا وكذا وقد تزوجت بهذا المبلغ ولما كانت هذه الاوصاف قلما تتحد فى امرأتين سواء كانت من قبيلة واحدة أو من قبيلتين فان اتفق الزوجان على أن مهر مثلها مائة جنيه مثلا فلا كلام لان الزوج قد رضى بدفع هذا المبلغ لها وهى رضيت بأخذه وان اختلفا فمن البديهى أن الزوجة لابد وأن تدعى الاكثر بان تدعى أن مهر مثلها مائتا جنيه والزوج يقول أنه مائة وخمسون وحينئذ يكون القول للزوج بيمينه لانه ينكر الزيادة والقول لمن ينكرها فان حلف لزمه ما يدعيه فقط وان امتنع عن اليمين لزمه ما تدعيه هى وأيهما أقام البينة على ما يدعيه قبلت بينته — انظر مادة (٧٧)

فالذى علم أن المهر اما أن يسمى فى العقد أولا فان سمى فى العقد فاما

(مادة ٧٧) مهر المثل للحرة هو مهر امرأة تماثلها من قوم أبيها كاختها أو عمتها أو بنت عمها أو عمتها ولا تمثل بامها أو خالتها اذا لم تكونا من قوم أبيها وتعتبر المماثلة وقت العقد سناً وجمالا ومالا وبلداً وعصراً وعقلا وصلاحا وعفة وبكارة وثيوبة وعلما وأدبا وعدم ولد ويعتبر أيضاً حال الزوج فان لم يوجد من يماثلها من قبيلة أبيها فى هذه الاوصاف كلها أو بعضها فمن قبيلة أخرى تماثل قبيلة أبيها ويشترط فى ثبوت مهر المثـل أخبار رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول ولفظ الشهادة فان لم يوجد ذلك فالقول للزوج بيمينه

أن تكون التسمية صحيحة أو غير صحيحة واذا لم يسم فى العقد فاما أن يكون مسكوتا عنه أو منفيا فان سمى وكانت التسمية صحيحة فهو الواجب وان سمى وكانت التسمية غير صحيحة لاى سبب من الاسباب المتقدمة أوكان مسكوتا عنه أو منفيا فى العقد وجب مهر المثل فالمهر على العموم يجب بمجرد العقد وينبنى عليه انه اذا تزوجت امرأة بلا مهر وتسمى المفوضة (بكسر الواو) لانها فوضت نفسها الى الزوج بلا مهر وجب لها مهر المثل فى هذه الحالة لان المهر فى الابتداء ليس خالص حقها بل فيه حق الله تعالى الى العشرة وفيه حق الاولياء الى مهر المثل وفيه حقها ابتداء وبقاء فليس لها أن تسقطه فى الابتداء

ويترتب على ذلك أن لها أن تطلب من الزوج فرض مهر لها ولو قبل الدخول ومتى طلبت منه ذلك يجب عليه أن يفرض لها فان قام بهذا الواجب واتفق معها على شىء فبها ولو كان أقل من مهر المثل الا اذا كان هناك ولى عصبة فله حق الاعتراض فى هذه الحالة كما عرفته مما تقدم وان امتنع فلها أن ترفع أمرها الى الحاكم لان ولايته عامة ونصب ناظراً لشؤون الناس والحاكم يحضره ويأمره بفرض شىء لها فان امتثل ورضيت بما فرضه فبها وان لم يمتثل ناب منابه وفرض لها مهر مثلها بالطريقة التى عرفتها مما تقدم وحينئذ يلزم الزوج بما فرض لها فى هذه الحالة سواء كان المفروض بالتراضى أو بقضاء القاضى — انظر مادة (٧٨)

فان سمى المهر فى العقد وكانت التسمية صحيحة يلزم الزوج بدفع المسمى

(مادة ٧٨) المفوضة التى زوجت بلا مهر اذا طلبت من الزوج أن يفرض لها مهرا بعد العقد وقبل الدخول فلها ذلك ويجب عليه أن يفرض لها فاذا امتنع ورفعت =

فقط الا اذا حصلت زيادة على المهر بعد العقد بان سمى مائة جنيه وزيد بعد العقد خمسون فانه يطالب بالمسمى والزيادة أى بمائة وخمسين — ولا يملك هذه الزيادة كل من ولى العقد وانما يملكها الزوج ان كان بالغا عاقلا لانه والحالة هذه تكون له الولاية على ماله فله أن يتصرف بما اراد فاذ كان صغيرا أو ملحقا به ملكها الأب والجد فقط لان كلامنهما لوفور شفقته يكون ناظراً لمصلحة تربو على هذه الزيادة فلا يملك غير الزوج والاب والجد هذه الزيادة ولو كان القاضى أو الأم

ويشترط فى صحتها ثلاثة شروط : الاول معرفة قدرها فلو قال زدتك فى مهرك ولم يعين الزيادة لم تصح الزيادة للجهالة — الثانى قبول الزوجة ان كانت مكلفة أو قبول وليها ان كانت قاصرة الزيادة فى المجلس الذى حصلت فيه لاشتراط اتحاد مجلس الايجاب والقبول — الثالث بقاء الزوجية بان حصلت الزيادة وعقد الزواج باق بان لم يقع منه طلاق أصلا أو وقع منه طلاق رجعى ولكن العدة لم تنقض فان انقضت العدة فى الطلاق الرجعى أو حصلت الزيادة بعد الطلاق البائن وان لم تنقض العدة فلا تصح لان عقد الزوجية قد انتهى ومن باب أولى ما اذا حصلت الزيادة بعد موت الزوجة فقبلت الورثة فانه لا يصح لانتهاء عقد الزوجية بالموت — انظر مادة (٧٩)

المرأة أمرها الى الحاكم يأمره بالفرض فان لم يفعل ناب منابه وفرض لها مهر مثلها بالنظر الى من يماثلها من قوم أبيها بناء على شهادة الشهود ويلزم الزوج ما فرض لها سواء كان بالتراضي أو بأمر القاضى

(مادة ٧٩) يجوز للزوج أو ابيه أو جده الزيادة فى المهر بعد العقد وتلزمه الزيادة بشرط معرفة قدرها وقبول الزوجة أو وليها فى المجلس وبقاء الزوجية

وكما يجوز للزوج الزيادة فى المهر للزوجة كذلك يجوز للزوجة أن تحط كل المهر أو بعضه عن زوجها ان كان من النقدين بأن تقول له أبرأتك من كل المهر أومن نصفه . ويشترط فى صحة هذا الحط شروط : الاول أن تكون بالغة عاقلة لانها والحالة هذه تكون لها الولاية فى مالها فلها أن تتصرف بما شاءت فلو كانت صغيرة فليس لها ذلك لعدم ولايتها على مالها وليس لاحد من الاولياء ذلك أيضا ولو كان أبا أو جدا لان تصرف كل منهما فى مال الصغيرة مقيد بالمصلحة ولا مصلحة فى ترك شىء من مال الصغيرة بعد ثبوته بالعقد وكذا لو كانت كبيرة لانها هى ولية مالها لا الاب والجد فاذا حط كل منهما شيئا من مهرها فان كان باذنها صح لانه وكيل وان كان بغير اذنها توقف على اجازتها فان اجازته نفذ وان ردته بطل — الشرط الثانى أن تكون راضية مختارة حتى لو كانت مكرهة لم يصح فلو خوفها بالضرب حتى وهبت له مهرها لم تصح هذه الهبة — الثالث أن تكون فى حال صحتها فلو كانت مريضة مرض الموت فلا يصح ابراؤها زوجها من المهر ولا شىء منه الا اذا اجاز هذا الابراء بقية الورثة لان جميع التصرفات الانشائية فى مرض الموت وصية ولا تنفذ الوصية لوارث ولو كانت بأقل من الثلث الا اذا اجازها بقية الورثة — الشرط الرابع أن يكون المهر من النقدين فلو كان من الاعيان لم يصح لان الحط لا يصح فى الاعيان ومعنى عدم صحته فيها أن يكون وديعة عند الزوج فاذا ابرأته من المهر وكان حصانا مثلا فلها أن تطالبه به مادام موجوداً فى

يده فان هلك بدون تعديه فلا يضمن لها شيئا وان استهلكه هو ضمن قيمته — انظر مادة (٨٠)

﴿ الفصل الثالث ﴾

(فى الاسباب التى تؤكد وجوب المهر بتمامه للمرأة والاحوال التى يجب لها فيها نصف المهر والتي لاتستحق فيها شيئا منه)

اعلم أن المهر بعد وجوبه بالتسمية أو بنفس العقد على شرف السقوط كلا أو بعضا وانما يتأكد هذا الوجوب ويلزم كل المهر باحد أمور ثلاثة

الاول الوطء سواء كان في نكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة فمتى حصل الوطء وجب كل المهر ولا يبالى بما اذا كان هذا الوطء حصل بعد عقد صحيح أو فاسد أولم يحصل بعد عقد أصلا كالوطء بشبهة

الثانى الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح فلا يتأكدلزوم كل المهر الا اذا كانت الخلوة صحيحة وكان النكاح صحيحا فلو كانت الخلوة غير صحيحة ولو كان العقد صحيحا أو كانت الخلوة صحيحة ولكن العقد غير صحيح لم يتأكد لزوم كل المهر

الثالث موت أحد الزوجين ولو قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة فاذا تزوج رجل امرأة ولم يدخل بها ولم يختل بها خلوة صحيحة ومات أحدهما

(مادة ٨٠) كما يجوز للزوج الزيادة فى المهر يجوز للمرأة البالغة أن تحط برضاها في حال صحتها كل المهر أو بعضه عن زوجها ان كان من النقدين ولا يجوز لها حط شيء من الاعيان وليس لابى الصغيرة أن يحط شيئا من مهرها ولا من مهر بنته الكبيرة الا برضاها

استحقت المرأة جميع المهر فاذا مات هو أخذت كل المهر من تركته وان ماتت هى أخذ ورثتها المهر من الزوج بعد اسقاط نصيبه منه لانه وارث بسبب الزواج

والمهر المتأكد بأحد هذه الامور الثلاثة يختلف باختلاف الاحوال وبيانه ان المهر ان كان مسمى فى العقد وكانت التسمية صحيحة والعقد صحيح فهو الواجب وان حصلت زيادة على المهر وكانت مستوفية للشروط المتقدمة فى شرح مادة (٧٩) وجبت مع المسمى فان لم يسم المهر فى العقد وفرض بعده فالواجب هذا المفروض سواء كان فرضه بتراضى الزوجين أو بقضاء القاضى

ويتأكد مهر المثل كله فى ثلاثة أحوال : الحالة الاولى اذا كان النكاح فاسداً وحصل الدخول بالفعل — الثانية عند حصول وطء بشبهة الثالثة اذا كانت التسمية غير صحيحة

ومتى حصل واحد من الامور الثلاثة التى تؤكد لزوم المهر بتمامه فلا يسقط منه شىء ولو حصلت الفرقة من جهة الزوجة كما اذا كانت صغيرة زوجها غير الاب والجد ودخل بها الزوج واختارت نفسها عند البلوغ الا اذا أبرأته الزوجة منه فانه يسقط لان المهر فى حالة البقاء حقها — وانما تأكد كل المهر بحصول واحد من هذه الامور الثلاثة لان الدخول يتحقق به تسليم المبدل وهو منافع البضع وبتسليم المبدل يتأكد البدل وهو المهر

وأما الموت فلان الزواج ينتهى به حيث لم يبق قابلا للرفع والشىء بانتهائه يتقرر ويتأكد فيجب أن يتقرر بجميع مواجبه التى يمكن تقريرها لوجود مايقتضى ذلك وليس هناك مايمنع منه وتلك المواجب هى الارث

والعدة والمهر

وأما الخلوة الصحيحة فلان تسليم المبدل وجد من الزوجة برفع الموانع فيتأكد حقها فى البدل — انظر مادة (٨١)

والخلوة الصحيحة التى تقوم مقام الوطء وتؤكد لزوم المهر بتمامه هى أن يجتمع الزوجان فى مكان آمنين من اطلاع الغير عليهما بلا اذنهما وان يكون الزوج بحيث يتمكن من الوطء بلا مانع حسى او طبيعى أو شرعى

فالشرط فى الخلوة أن تكون بلا مانع من الوطء لانه لا يتمكن من الوطء مع المانع والخلوة انما جعلت كالدخول للتمكن منه ومع المانع لا يتمكن فلا تكون صحيحة والموانع ثلاثة أنواع : حسى كالمرض ، وطبيعى كوجود ثالث ، وشرعى كحيض وصوم فرض . فمتى كان أحدهما مريضاً مرضاً يمنع الجماع أو يلحقه به ضرر أو كان صائما رمضان أو وجد معهما ثالث كانت الخلوة غير صحيحة انظر مادة (٨٢)

(مادة ٨١) بالوطء فى نكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة وبالخلوة الصحيحة فى النكاح الصحيح وبموت احد الزوجين ولو قبل الدخول يتأكد لزوم كل المهر المسمى والزيادة التى زيدت فيه بعد العقد فى النكاح الصحيح وكل مهر المثل في الفاسد والوطء بشبهة وعدم صحة التسمية وما فرض للمفوضة بعد العقد بالتراضى او بفرض القاضى ولا يسقط المهر بعد تأكد لزومه باحد هذه المعانى الثلاثة ولو كانت الفرقة من قبل الزوجة مالم تبرئه

(مادة ٨٢) الخلوة الصحيحة التي تقوم مقام الوطء وتؤكد لزوم المهر هى أن يجتمع الزوجان فى مكان آمنين من اطلاع الغير عليهما بغير اذنهما وان يكون الزوج بحيث يتمكن من الوطء بلا مانع حسى او طبيعي او شرعي

والخلوة الصحيحة ليست كالوطء فى جميع الاحكام بل فى البعض فمن الاحكام التى أقاموها فيها مقام الوطء تأكد لزوم كل المهر ولو كان الزوج عنيناً — ومنها ثبوت النسب فاذا أتت بولد بعد الخلوة الصحيحة ثبت نسبه من الزوج كما اذا أتت به بعد الدخول الحقيقى — ومنها النفقة الشاملة للسكنى فاذا طلق رجل امرأته بعد الخلوة الصحيحة وجبت عليه نفقتها ما دامت فى العدة كما اذا طلقها بعد الدخول الحقيقي — ومنها حرمة نكاح أخت الزوجة فى العدة فاذا تزوج رجل امرأة واختلى بها خلوة صحيحة ثم طلقها يحرم عليه ما دامت فى العدة أن يتزوج أختها أو غيرها من محارمها كما اذا كان هذا الطلاق بعد الدخول الحقيقى — ومنها حرمة تزوج أربع غير مطلقته في عدة الخلوة فاذا تزوج رجل امرأة واختلى بها خلوة صحيحة ثم طلقها فلا يجوز له ما دامت فى عدة الخلوة أن يتزوج باربع سواها كما اذا كانت فى العدة من الدخول الحقيقى

وبالتأمل نرى أنه لا لزوم الى ذكر كل هذه المسائل وجعلها من قيام الخلوة الصحيحة مقام الوطء لان ثبوت النسب ليس من أحكام الخلوة القائمة مقام الوطء لانها من أحكام العقد الا ترى أن النسب يترتب على العقد سواء حصل دخول أم لا وسواء حصلت خلوة أم لا — ولان كلا من النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت وأربع سواها فى العدة ليس من أحكام الخلوة الصحيحة القائمة مقام الوطء بل هى من أحكام العدة فذكر العدة يغنى عن كل هذه المسائل ولذلك قال بعضهم أن الخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الدخول الحقيقى الا فى حق تكميل المهر ووجوب العدة ولم تقم مقامه فى بقية الاحكام وهذا هو التحقيق

ولا تكون الخلوة الصحيحة مثل الوطء فى مسائل منها الاحصان فلو زنى رجل بامرأة بعد الخلوة بزوجته لا يرجم لفقد شرط الاحصان وهو الوطء بخلاف ما اذا دخل بزوجته دخولا حقيقيا ثم زنى بامرأة فانه يرجم والمرأة مثل الرجل فيما ذكر

ومنها حرمة البنات اى لم يقيموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء فى حرمة البنات فلو خلا بزوجته بدون وطء ولا مس بشهوة لم تحرم عليه بناتها بخلاف الوطء

ومنها حل المطلقة ثلاثا للزوج الاول فاذا تزوجت بغيره واختلى بها خلوة صحيحة فلا تحل للاول واذا دخل بها دخولا حقيقيا حلت له

ومنها الرجعة يعنى أنه لو طلق رجل امرأته طلاقا رجعياً واختلى بها فى العدة لم تكن هذه الخلوة رجعة مع أن الرجعة كما تكون بالقول تكون بالفعل ولكن لو وطئها فى العدة يصير مراجعا

ومنها الميراث فاذا طلقها طلاقا رجعياً بعد ما اختلى بها ومات أحدهما فى عدة الخلوة فلا يرثه الآخر ولكن لو دخل بها دخولا حقيقياً وطلقها رجعيا ومات أحدهما فى عدة الدخول الحقيقي ورثه الآخر وهذا ليس متفقا عليه اذ هناك رأى يقول بالميراث فى عدة الخلوة — انظر مادة (٨٣)

(مادة ٨٣) حكم الخلوة الصحيحة كحكم الوطء فى تأكد لزوم المهر كله في النكاح الصحيح ولو كان الزوج عنيناً وفي ثبوت النسب والنفقة والسكنى وحرمة نكاح اخت الزوجة وأربع سواها فى عدتها ولا تكون الخلوة الصحيحة كالوطء في الاحصان وحرمة البنات وحل المرأة للزوج الاول والرجعة والميراث من الزوج اذا مات والمرأة في عدة الخلوه

فقد علمت مما تقدم أنه يتأكد لزوم كل المهر بالوطء وبالخلوة الصحيحة وبموت أحد الزوجين فاذا طلق الزوج امرأته قبل واحد من المذكورات فلا يجب عليه كل المهر وانما الواجب النصف ان كان قد سمى لها مهراً وقت العقد لقوله تعالى (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) وهو نص صريح فى الباب فيجب العمل به فاذا تزوج رجل امرأة بمهر معلوم فانها تستحقه بمجرد العقد كما عرفته أول الفصل المتقدم وان كان هذا الاستحقاق غير متأكد اذ بالطلاق قبل الدخول يتنصف هذا المسمى فكل من الزوجين يستحق النصف وهذا لا كلام فيه وانما الكلام فى انه هل يعود النصف الى ملك الزوج بمجرد الطلاق أو يتوقف عوده الى ملكه على قضاء القاضى له بالنصف أو تراضى الزوجين على ذلك وان كانت حصلت زيادة فى المهر فهل تكون للزوجة وحدها أو للزوج وحده أو تتنصف بينهما .
يلزمنا قبل الجواب أن نعرف أولا أنواع الزيادة وما اذا كان المهر مقبوضا للزوجة أو غير مقبوض لان الحكم يختلف باختلاف هذه الاحوال فلا يمكن الجواب الا بعد التفصيل — فالزيادة أربعة أنواع : الاول زيادة متصلة متولدة من الاصل كسمن الحيوان والثمر قبل قطعه — الثانى زيادة متصلة غير متولدة كصبغ الثوب والبناء والزرع فى الارض - الثالث زيادة منفصلة متولدة كالثمر بعد قطعه وكالولد كما اذا كان المهر بقرة مثلا فولدت فولدها زيادة منفصلة متولدة من الاصل — الرابع زيادة منفصلة غير متولدة من الاصل وهى بدل المنافع كاجرة البيت . وكل من هذه الاقسام اما أن يحصل والمهر غير مقبوض بان كان فى يد الزوج أو يحصل وهو مقبوض بأن كان فى يد الزوجة

واليك الاحكام :

فان كان المهر غير مقبوض بأن لم يكن سلمه اليها عاد النصف الذى يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول الى ملكه بمجرد الطلاق ولا يتوقف عوده الى ملكه على القضاء أو الرضا لان الزوجة وان استحقت المهر بمجرد العقد الا أن هذا الاستحقاق ليس متأكداً وهو على شرف السقوط كلا أو بعضا ولم يتصل بهذا الاستحقاق ما يؤكده من قبل الزوج وهو تسليمه لها فيعود الى ملكه ما تبين أنه مستحق له بمجرد الطلاق — وان كانت حصلت زيادة فى المهر فى هذه الحالة فان كانت متولدة من الاصل سواء كانت متصلة أو منفصلة تتنصف بين الزوجين لانها نماء ملكهما فكل يأخذ منها بقدر استحقاقه فى الاصل وهو النصف سواء كان حصول هذه الزيادة قبل الطلاق أو بعده وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل بأن لم تكن بدلا عن جزء من الشىء نفسه بل كانت بدل منافعه كالاجرة تتنصف مع الاصل أيضا لانها نماء ملكهما وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل مثل الصبغ والبناء مثلا فلا تتنصف وهى للزوج فى هذه الحالة لان الموضوع أن المهر باق فى يده لم يسلمه للزوجه فالظاهر أنه هو الذى أوجدها فهى له

وان كان المهر مقبوضا بان كان قد سلم المهر كله اليها فلا يعود النصف الى ملكه بمجرد الطلاق بل يتوقف عوده الى ملكه على قضاء القاضى له بالنصف أو تراضى الزوجين على ذلك لان المهر يجب للزوجة بالعقد فهى تملكه به وهذا الملك وان لم يكن متأكداً الا أنه قد تقوى نوعا بالقبض الحاصل بتسليم الزوج لها المهر

ويترتب على كون النصف لا يعود الى ملكه الا بالقضاء أو الرضا أن الزوج لو تصرف فى النصف قبل ذلك بأى تصرف كان لم يكن تصرفه نافذا بل يكون موقوفا على أجازة الزوجة . فان اجازته نفذ وان ردته بطل وان الزوجة لو تصرفت فى المهر قبل حصول أحدهما بجميع التصرفات الشرعية نفذ تصرفها لبقاء ملكها فى الكل قبل القضاء أو الرضا واذا نفذ تصرفها وقضى للزوج بالنصف أو حصل التراضى على ذلك يلزمها أن تعطى الزوج نصف قيمته يوم قبضه لانه تعذر رد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمته للزوج وانما اعتبرت القيمة يوم القبض لا يوم العقد لانه لم يصر مضمونا عليها الا بالقبض — وان كانت حصلت زيادة فى المهر فى هذه الحالة وهى حصولها بعد التسليم فاما أن يكون حصولها قبل الطلاق او بعده فان كانت بعده فاما ان يكون قبل القضاء او الرضا له بالنصف او بعد احدهما

فان كان حصولها قبل الطلاق أو بعده ولكن قبل القضاء أو الرضا بنصفه للزوج كانت الزيادة كلها للزوجه سواء كانت متصلة أو منفصلة وسواء كانت متولدة أو غير متولدة لان الكل نماء ملكها الا الزيادة المتصله الغير المتولدة فانها وان لم تكن نماء ملكها لكن الظاهر انها هى التى أوجدتها اذ الموضوع أن المهر فى يدها وحينئذ يلزمها أن تعطى للزوج نصف قيمة المهر يوم قبضه كما تقدم — وان كان حصولها بعد الطلاق وبعد القضاء أو الرضا تتنصف بينهما لانها نماء ملكهما الا المتصلة الغير المتولدة فهى لها لان الظاهر انها هي التى اوجدتها اذ المهر مقبوض فى يدها

والذى يتنصف بالطلاق قبل الدخول هو المهر المسمى فى العقد وحينئذ لا تتنصف الزيادة التى زيدت بعد العقد على المهر المسمى فى العقد بل تسقط بالطلاق قبل الدخول — انظر مادة (٨٤)

وليس الطلاق شرطا فى تنصيف المهر قبل الوطء حقيقة أو حكما بل كل فرقة أتت من قبل الزوج قبل الدخول يترتب عليها تنصيف المهر سواء كانت الفرقة طلاقا أو فسخا والفرق بينهما ان الفرقة التى هى طلاق تنقص عدد الطلاق والفرقة التى هى فسخ لا تنقص عدده وحينئذ تشمل هذه الفرقة الفرق الآتيه

أولا — الفرقة بالطلاق بان يقول الرجل لزوجته قبل أن يدخل بها أنت طالق أو أنت بائن

ثانيا — الفرقة بالايلاء وهو الحلف على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر أو أكثر فاذا تزوج رجل امرأة وقبل أن يدخل بها قال لها والله لا أقربك أربعة

(مادة ٨٤) اذا طلق الزوج امرأته قبل الوطء والخلوة الصحيحة من نكاح صحيح وكان قد سمى لها مهرا وقت العقد فلا يجب عليه الا نصفه وان لم يكن سلمه اليها عاد النصف الآخر الى ملكه بالطلاق مجردا عن القضاء أو الرضا وان كانت حصلت زيادة فى المهر قبل قبضه وكانت متولدة من الاصل تتنصف بين الزوجين سواء كان حصولها قبل الطلاق أو بعده فان كان قد سلم المهر كله اليها فلا يعود النصف الى ملكه بالطلاق بل يتوقف عوده الي ملكه على الرضا أو القضاء فلا ينفذ تصرفه فيه قبلهما وينفذ تصرفها في الكل قبل ذلك بجميع التصرفات الشرعية واذا تراضيا على النصف أو قضى للزوج به وكانت قد حصلت زيادة فى المهر قبل الطلاق أو بعده وقبل القضاء بنصفه للزوج فلا يلزمها الا نصف قيمة الاصل يوم قبضه والزيادة التى زيدت فيه متصلة كانت أو منفصلة متولدة أو غير متولدة تكون لها خاصة ولا يتنصف ما زيد بعد العقد على المهر المسمى بل يسقط بالطلاق قبل الدخول

اشهر ومضت المدة ولم يقربها طلقت منه طلاقا بائناً فان كان لها مهر مسمى في العقد وجب عليه نصفه لها وهذه الفرقة طلاق فاذا تزوجها بعد ذلك ملك عليها طلقتين لا ثلاثا

ثالثاً — الفرقة باللعان وهو شهادات مؤكدة بالايمان مقرونة شهادة الزوج باللعن وشهادتها بالغضب قائمة شهاداته مقام حد القذف في حقه وشهاداتها مقام حد الزنا في حقها فاذا تزوج رجل امرأة وقبل أن يدخل بها رماها بصريح الزنا ورفعت الامر الى القاضي فان القاضي يحضره فان اثبت دعواه بالبينة حدت الزوجة حد الزنا وان عجز لاعن بان يقول أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا اربع مرات ويقول في الخامسة عليه لعنة الله ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا وبعد لعانه تلاعن هي بان تقول أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا اربع مرات وفي الخامسة تقول عليها غضب الله ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا ومتى حصلت الملاعنة فرق القاضي بينهما وهذه الفرقة طلاق لا فسخ فاذا تزوجها بعد ذلك ملك عليها طلقتين لا ثلاثا وسيأتي لك تفصيل هذا المقام في مادة (٣٢٤) وما بعدها

رابعاً — الفرقة بالعنة فاذا تزوج رجل امرأة ووجدته عنينا ورفعت امرها الى الحاكم وأجله سنة ولم يصل اليها في هذه المدة وعادت الى القاضي وثبت لديه ذلك فرق بينهما وهذه الفرقة طلاق أيضاً وهي آتية من قبله فاذا كان قبل الدخول تنصف المسمى (تأمل في هذه)

خامساً — الفرقة بالردة وهي الخروج عن الاسلام والعياذ بالله تعالى

فاذا ارتد الزوج قبل أن يدخل بزوجته انفسخ عقد الزواج وهذه الفرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق وقد أتت من قبله فاذا كانت قبل الدخول وكان لها مهر مسمى فى العقد وجب عليه نصفه

سادساً — الفرقة بإباء الزوج الاسلام فاذا كان الزوجان غير مسلمين وأسلمت الزوجة قبل الدخول يعرض الاسلام على الزوج فان أسلم فبها وان امتنع فرق القاضى بينهما لان غير المسلم لا يجوز له أن يتزوج مسلمة فهذه فرقة أتت من قبله قبل الدخول فيتنصف المسمى فى العقد

سابعاً — الفرقة بفعله بأصول الزوجة وفروعها ما يوجب حرمة المصاهرة فاذا زنى بام امرأته قبل أن يدخل بها أو قبلها بشهوة أو فعل ببنتها ذلك حرمت عليه زوجته حرمة مؤبدة كما عرفته فى مادة (٢٤) فيجب عليه نصف المسمى فى العقد لانها فرقة اتت من قبله قبل الدخول فهذه هى الاحوال التى يجب فيها نصف المهر للزوجة

وأما الاحوال التى يسقط فيها المهر بتمامه فتنحصر فى كل فرقة أتت من قبل الزوجة قبل الدخول فتشمل الفرق الآتية

أولا — الفرقة بارتدادها فان ارتداد أحد الزوجين فسخ فى الحال وقد عرفت الردة مما تقدم فاذا ارتدت الزوجة قبل الدخول سقط كل المهر

ثانياً — الفرقة بامتناعها عن الاسلام اذا أسلم زوجها وكانت غير كتابية فاذا كان الزوجان غير مسلمين وأسلم الزوج فان كانت زوجته كتابية لا يعرض عليها الاسلام بل الزوجية باقية لان المسلم له أن يتزوج كتابية ابتداء فبقاء من باب أولى وان كانت غير كتابية عرض عليها الاسلام فان

أسلمت أو دخلت فى دين سماوى بقيت الزوجية والا فرق القاضى بينهما ولا يجب لها شىء من المهر

ثالثاً — الفرقة بفعلها بأصوله وفروعه ما يوجب حرمة المصاهرة فاذا طاوعت الزوجة قبل الدخول أبا الزوج أوابنه فزنى بها أوقبلها بشهوة حرمت على زوجها حرمة مؤبدة كما عرفته فى مادة (٢٤) فلا يجب لها شىء من المسمى لان هذه فرقة أتت من قبلها قبل الدخول

رابعاً — الفرقة بخيار البلوغ فاذا بلغت الصغيرة التى زوجها غير الاب والجد بزوج كفء وبمهر المثل واختارت نفسها وفسخت العقد عند البلوغ قبل الدخول حقيقة أو حكما فهذه فرقة أتت من قبلها قبل الدخول فتسقط جميع المهر . فان كانت المرأة لم تقبض المهر فلا يلزم الزوج اعطاؤها شيئا فان قبضت منه شيئاً يلزمها رده الى الزوج — انظر مادتى (٨٥ و ٨٩)

وقد علمت مما تقدم ان الذى يتنصف بالفرقة قبل الدخول هو المهر

(مادة ٨٥) الفرقة التي يجب نصف المهر المسمى بوقوعها قبل الوطء حقيقة أو حكما هى الفرقة التى جاءت من قبل الزوج سواء كانت طلاقا أوفسخا كالفرقة بالايلاء واللعان والعنة والردة وابائه الاسلام اذا اسلمت زوجته وفعله ما يوجب حرمة المصاهرة باصولها وفروعها فان جاءت الفرقة من قبلها كردتها وابائها الاسلام اذا اسلم زوجها وكانت غير كتابية وفعلها ما يوجب حرمة المصاهرة بفروع زوجها أو باصله فلا يجب لها نصف المسمي بل يسقط وان كانت قبضت شيئا منه ترد ما قبضت

(مادة ٨٩) اذا بلغت الصبية التى زوجها غير الاب والجد من الاولياء زوجا كفؤاً لها وبمهر المثل واختارت نفسها بالبلوغ قبل الدخول بها حقيقة أو حكما فلا مهر لها على زوجها ولا متعة كما تقدم في المادة الخامسة والثمانين

المسمى فى العقد . وحينئذ فلا يتنصف مهر المثل لانه انما وجب عند عدم التسمية فى العقد أو عند فسادها فلا يكون هناك شيء مفروض فى العقد فوجب مهر المثل فلا يتنصف . ومثل مهر المثل فى عدم التنصيف ما فرض للمفوضة بعد العقد سواء كان فرضه بقضاء القاضى أو بتراضى الزوجين

فاذا حصلت الفرقة بين الزوجين فى الاحوال التي وجب فيها مهر المثل أو المهر المفروض بعد العقد فان كانت بموت أحدهما أو بعد الوطء أو الخلوة الصحيحة لزم مهر المثل وما فرض بعد العقد . وان كانت قبلهما وكانت بغير الموت فان كانت من قبلها فلا تستحق شيئاً وان كانت من قبله فلا يتنصف كل منهما بل تجب لها عليه المتعة لقوله تعالى (ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) أي على الغنى بقدر حاله وعلى الفقير المقل بقدر حاله — انظر مادة (٨٦)

والخلوة الصحيحة انما تقوم مقام الوطء فى النكاح الصحيح كما عرفته من الاسباب التي تؤكد لزوم المهر فلو كان النكاح فاسداً فلا تقوم مقامه فان حصل التفريق فيه بين الزوجين من القاضى أو كانت المتاركة من الزوجين فان كان قبل الدخول الحقيقى فلا مهر للمرأة أصلا ولو كان بعد الخلوة الصحيحة وأما اذا كانت الفرقة بين الزوجين بعد الدخول فاما أن يكون هناك مهر مسمى فى العقد

(مادة ٨٦) مهر المثل وما فرض للمفوضة بعد العقد بالقضاء أو الرضا لا يتنصف بالطلاق قبل الوطء والخلوة الصحيحة فمن طلق زوجته قبلهما ولم يكن سمى لها مهراً وقت العقد أو سمي تسمية فاسدة من كل الوجوه حتي وجب لها مهر المثل او فرض لها فرضا بعد العقد سقط عنه مهر المثل كله وما فرضه بعد العقد ووجبت لها عليه المتعة ان لم تكن الفرقة من قبلها

أولا – فان كان فاما أن تكون التسمية صحيحة أولا – فان كانت هناك تسمية فى العقد وكانت صحيحة وجب على الزوج الأقل من المسمى ومهر المثل فاذا فرضنا ان المسمى ثمانون جنيها ومهر المثل مائة وجب المسمى لانه الاقل ولو كان بالعكس بان كان مهر المثل ثمانين والمسمى مائة وجب مهر المثل وان لم تكن هناك تسمية أصلا أو كانت ولكنها فاسدة وجب مهر المثل بالغا قدره ما بلغ – انظر مادة (٨٧)

ومحل كون المهر يتأكد وجوبه بالدخول اذا كان الزوج يملك مباشرة عقد الزواج فان كان لا يملك ذلك فلا يتأكد المهر ولو حصل الدخول فاذا تزوج صبى مميز غير مأذون له من قبل الولى بالتزوج فهذا العقد يكون موقوفا على اجازة الولى فان أجازه نفذ وان رده بطل فاذا دخل هذا الصبى بزوجته قبل اجازة الولى العقد وبعد الدخول رده فلا يلزم الولى ولا الصبى بمهر ولا متعة لان هذا الفعل غير مأذون فيه فكان اللازم البحث عن حالة الصبى ان كان يملك ذلك أولا فاذا لم يحصل يكون التقصير حاصلا من جهة الزوجة فلا تستحق شيئا – انظر مادة (٨٨)

وعند ما يراد اعطاء المتعة للزوجة سواء كانت واجبة أو مستحبة فلا

(مادة ٨٧) الخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الوطء في النكاح الفاسد فان كان النكاح فاسدا ووقع التفريق أو المتاركة بين الزوجين قبل الدخول حقيقة فلا مهر للمرأة ولو خلا بها الزوج خلوة صحيحة وان تفرقا بعد الدخول وكان قد سمي لها الزوج مهرا فلها مهر المثل بالغا قدره ما بلغ

(مادة ٨٨) اذا تزوج صبي محجور عليه امرأة بلا اذن وليه ودخل بها فرد لولى نكاحها فلا مهر لها عليه ولا متعة

تتقيد بشيء مخصوص بل المعتبر فيها عرف كل بلدة لاهلها فيما تكتسى به المرأة عند الخروج فان الملابس تختلف فى القرى والامصار فينظر الى البلدة التى حصل فيها العقد وتعطى بما يناسبها من أنواع الملابس . وبعد مراعاة عرف البلد يعتبر حال الزوجين فان كانا غنيين فمتعة الاغنياء وان كانا فقيرين فمتعة الفقراء وان كانا متوسطى الحال أو مختلفيه فمتعة الوسط . ويخير الزوج بين اعطائها الاثواب التى تليق بحاله أو ما تساوية من النقود فان امتنعت من اخذ النقود تجبر على القبول لان الاثواب ماوجبت لعينها بل من حيث انها مال ولكن هذا ليس على الاطلاق بل بشرط ان لا تزيد على نصف مهر المثل ان كان الزوج غنيا وان لا تنقص المتعة عن خمسة دراهم ان كان الزوج فقيرا

والمتعة على ثلاثة اقسام واجبة ومستحبة وغير مستحبة لان المطلقة اما ان تكون مدخولا بها اولا فان لم تكن مدخولا بها فاما ان يكون مهرها مسمى اولا فان لم يكن مهرها مسمى فهى التي وجبت لها المتعة وان كان لها مهر مسمى فلا تستحب لها المتعة وان كانت مدخولا بها تستحب لها المتعة سواء كان لها مهر مسمى أو لا

ومثل المطلقة قبل الدخول ولها مهر مسمى المتوفى عنها زوجها فلا تستحب لها المتعة — انظر مادة (٩٠)

(مادة ٩٠) المعتبر في المتعة عرف كل بلدة لاهلها فيما تكتسى به المرأة عند الخروج واعتبارها على حسب حال الزوجين ويجوز دفع بدل المتعة نقداً ولا تزيد على نصف مهر المثل ان كان الزوج غنياً ولا تنقص عن خمسة دراهم ان كان فقيرا—ولا تجب المتعة لمن طلقت قبل الدخول ولها مهر مسمي ولا للمتوفي عنها زوجها وتستحب للمطلقة بعد الدخول سواء سمي لها مهر أم لا

﴿ الفصل الرابع ﴾

(فى شروط المهر)

اذا تزوج رجل امرأة وجعل لها مهراً اقل من مهر مثلها ولكنه اشترط شيئا لها فيه منفعة فى مقابلة النقص الذي حصل من مهر المثل فلا يخلوا الحال من احد امرين اما ان يكون مااشترط لها يباح الانتفاع به واما ان لا يباح

فان كان الاول كما اذا كان مهر مثلها الفا وخمسمائة وتزوجها على الف بشرط ان لا يخرجها من بلدها اوبشرط ان لا يتزوج عليها او بشرط ان يطلق ضرتها أو بشرط ان لا يخرجها من منزل ابويها فلا يخلو الحال من احد امرين اما ان يفى بالشرط واما ان لا يفى به فان كان الاول بأن وفى بما شرط فلها المهر المسمى لانه سمي ما صلح مهراً وقد تم رضاها به وان كان الثانى بان لم يف بالشرط فلها مهر مثلها لانه سمي مالها فيه نفع حتى رضيت بتنقيص المسمي عن مهر المثل فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها

وان كان الثانى وهو ان يكون المشروط لها مع المسمى لا يباح الانتفاع به شرعا كالخمر والخنزير وجب لها المسمى فقط ولا يكمل مهر المثل لان المسلم لا ينتفع بالحرام فلا يجب عوض بفواته — انظر مادة (٩١)

(مادة ٩١) اذا سمى الزوج للمرأة مهرا أقل من مهر مثلها واشترط فى نظير ذلك منفعة فان كانت مباحة الانتفاع ووفى بالشرط فلها المسمى وان لم يوف به وجب عليه تكميل مهر المثل وان كانت المنفعة التى شرطها غير مباحة الانتفاع بطل الشرط ووجب المسمي ولا يكمل مهر المثل

ومثل اشتراط الزوج شيئا لها فيه منفعة فى نظير النقص عن مهر المثل اشتراطه وصفاً مرغوبا فيه عند الزوجة في نظير الزيادة على مهر المثل فاذا تزوج رجل امرأة بأزيدمن مهر مثلهاواشترط فى مقابلة الزيادةوصفا يرغب فيه كالبكارة والجمال فان وجد ما اشترطه لزمه كل المسمى وان لم يوجد فلا يلزمه الا مهر المثل وتسقط عنه الزيادة لانه ما اتى بها الا فى مقابلة وصف ولم يوجد فلا يستحق فاذا لم يقابل الوصف المرغوب فيه بشىء من المهر بل اشترطه كما اذا تزوج امرأة بشرط أنها بكر أو جميلة مثلا فوجدها بخلاف ما اشترط فان كان هناك مهر مسمى فى العقد لزمه وان لم يكن هناك مسمى وجب مهر المثل ولا ينقص منه شىء لان النكاح لا يثبت فيه خيار العيب كما عرفته فى مادة (١٦) — انظر مادتى (٩٢ و٩٤)

فيؤخذ مما تقدم انه ليس هناك الا تسمية واحدة سواء كانت اقل من مهر المثل او مساوية له او اكثر منه على حسب الاحوال المتقدمة أما اذا سمى لها مهراً على تقدير وآخر على تقدير آخر كما اذا تزوجها على الف ان أقام بها فى هذا البلد وعلى الفين ان اخرجها منه او على الف ان طاق ضرتها وعلى الفين ان ابقاها على ذمته او على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة صح الشرطان ووجب المسمى فى أى شرط وجد فان اقام بها

(مادة ٩٢) اذا تزوج الرجل امرأة باكثر من مهر مثلها على انها بكر فاذا هى ثيب وجب عليه مهر المثل لاالزيادة

(مادة ٦٤) اذا اشترط الزوج بكارة المرأة فوجدها ثيبا يلزمه كل المهر المسمي وان لم يكن مسمى يلزمه مهر المثل ولا ينقص لثيوبتها

فى المثال الاول فلها الالف وان اخرجها فلها الالفان وهكذا فى كل مثال من هـذا القبيل لرضا كل منهما بمهر مخصوص فى حالة مخصوصة فيسرى عليهما هذا الرضا — انظر مادة (٩٣)

﴿ الفصل الخامس ﴾

(فى قبض المهر وما للمرأة من التصرف فيه)

قد علمت مما تقدم أن الولاية تنقسم الى ولاية على النفس وولاية على المال وان الشخص متى كان مكلفاً ثبتت له الولاية على نفسه فان كان غـير مكلف ثبتت الولاية لغيره وقد عرفت ذلك الغير من ترتيب الاولياء فى عقد الزواج . وأما الولاية على المـال فتثبت لصاحبه فـكل شخص سواء كان مذكراً أو مؤنثاً تثبت له الولاية على ماله اذا لم يكن هناك سبب من أسباب الحجر فان وجد واحد منها ثبتت لغيره الولاية على ماله وذلك الغير ينحصر فى ستة وليس لغيرهم ولاية على المال أصلا وهم مرتبون على هذا الترتيب : الاب ثم وصيه ثم الجـد الصحيح وهو ابو الاب وإن علا ثم وصيه ثم القاضى ثم وصيه

ومن ضمن أسباب الحجر الصغر فمتى كان الشخص صغيراً سواء كان مذكراً أو مؤنثاً ثبتت الولاية على ماله للاب فان لم يكن الاب موجوداً فوصيه فان مات الاب ولم يوص الى أحد أو كان الاب موجوداً ولـكن ليس

(مادة ٩٣) اذا تردد الزوج فى المهر كثرة وقلة بين صباحة المرأة وقباحتها صح الشرطان ووجب المسمي في أى شرط وجد

اهلا للولاية فالولي هو الجد الصحيح فان لم يكن موجوداً فوصيه فان مات ولم يوص الى أحد فالولى هو القاضى لماله من النظر العام فان شاء القاضى تولى بنفسه وان شاء أقام وصيا يتصرف فى أموال الصغار بما فيه المصلحة لهم

وبما أن المهر ملك للزوجة ومن ضمن اموالها والصغر من أسباب الحجر فان كانت الزوجة صغيرة سواء كانت بكراً أو ثيباً فولاية قبض مهرها تكون لمن ذكروا على الترتيب الذى عرفته ومتى قبضه واحد منهم برئت ذمة الزوج منه فليس للزوجة مطالبته به ولو بعد البلوغ بل تأخذه ممن قبضه من الزوج لان الزوج قد دفعه لمن له الولاية شرعا فيكون هذا الدفع معتبراً تبرأ به ذمته ومتى برئت ذمة شخص من دين فلا يعود هذا الدين اليه فليس للزوجة اذن حق فى مطالبته . وان كانت بالغة عاقلة غير سفيهة فلها أن تقبض مهرها بنفسها بدون معارضة لها من أحد ولو كان الاب لان ولاية أموالها لها فى هذه الحالة فان شاءت تولت هى قبض المهر بنفسها وان شاءت وكلت من تختاره فى قبض مهرها سواء كانت بكراً أو ثيبا الا انه لا يجوز لواحد من هؤلاء قبض مهر الثيب الّا بتوكيل صريح منها وأما البكر فلهم قبضه اذا لم يحصل منها نهى صريح عن قبضه والفرق بينهما أن العادة جارية بان الاب يقبض مهر البكر ليضم اليه شيئاً من ماله ويجهزها به بخلاف الثيب فان كانت فى العادة الثيب كذلك كانت مثل البكر -- انظر مادة (٩٥)

(مادة ٩٥) للاب والجد والوصي والقاضى ولاية قبض المهر للقاصرة بكراً كانت أو ثيباً وقبضهم معتبر يبرأ به الزوج فلا تطالبه المرأة بعد بلوغها والمرأة البالغة تقبض مهرها بنفسها فلا يجوز لاحد من هؤلاء قبض مهر الثيب البالغة الا بتوكيل منها ولا قبض مهر البكر البالغة اذا نهت عن قبضه فلولم تنه فلهم قبضه

فيؤخذ مما تقدم انه ليس لغير الاب والجد والقاضى ووصيهم ولاية قبض المهر أصلا وان ثبتت له الولاية فى التزويج كالاخ والعم والام فكل منهم ليس له ولاية قبض المهر من حيث كونه أخا أو عماً أو أماً فاذا اتصف واحد منهم بصفة تثبت له الولاية على المال ملك ذلك من هذه الجهة كما اذا اقيم واحد منهم وصياً سواء كانت اقامته من قبل الاب أو الجد أو القاضى فاذا توفى شخص وله أخ واولاد صغار وأقام أخاه وصيا على أولاده كانت له الولاية على نفس الاولاد من جهة كونه عماً وعلى مالهم من جهة كونه وصيا واذا كان لهذا الرجل المتوفى ابن كبير وأقامه وصياً ثبتت له ولاية النفس والمال على الصغار وهم اخوته واذا أقام زوجته التى هى أم الاطفال وصية ثبت لها عليهم الولايتان فاذا أعطى الزوج المهر الى واحد من هؤلاء أو غيرهم وكان وصيا برئت ذمة الزوج من المهر فاذا بلغت البنت فليس لها أن تطالبه به وانما تطالب من أخذه لان الزوج أعطاه الى من يستحق أخذه فتبرأ ذمته فلا يدفعه أما اذا أعطاه الى واحد من هؤلاء ولم يكن وصياً فالبنت بعد البلوغ تخير فى أخذ المهر ممن استلمه أو من الزوج وهو ظاهر لانه قصر فى هذه الحالة اذ أعطاه الى من ليست له الولاية عليه فلا تبرأ ذمته أمام الزوجة فتطالبه به فان أخذته من غير الزوج فبها لانه اعطاها ما استلمه من الزوج وان أخذته من الزوج فله أن يرجع على من دفعه اليه سواء كان الام أو غيرها لانه حينئذ يكون دفع المهر مرتين الاولى لغير المستحق والثانية للمستحق وهى

الزوجة فيرجع على غير المستحق بما أعطاه له - انظر مادة (٩٦)

وبما أن المهر ملك الزوجة فلها أن تتصرف فيه ولا يكون للزوج حق فى معارضتها أصلا لانه لا ولاية له على أموالها ولا على نفسها الا بما يحفظ شرفه ونسبه فلها أن تتصرف بغير اذنه سواء كانت رشيدة أو غير رشيدة وبلا اذن أبيها أو جدها عند عدمه أو وصيهما ان كانت رشيدة فان لم تكن رشيدة بان كانت صغيرة أو بالغة غير عاقلة أو عاقلة ولكنها مبذرة فى أموالها فالولاية تكون للاب ووصيه الى آخر من عرفتهم وحينئذ فهو الذى يتصرف فان أرادت التصرف بنفسها وكانت صغيرة مميزة أو كبيرة معتوهة أو سفيهة فلا ينفذ تصرفها الا اذا اذن لها صاحب الولاية فان تصرفت بغير اذنه كان تصرفها موقوفا على اجازته فان أجازه نفذ وان رده بطل

فلها ان كانت رشيدة ان تتصرف فى المهر بما شاءت وكيف شاءت ولها أن تملك نفس الشىء أو منفعته لغيرها سواء كان زوجها أو أباها أو أمها أو غيرهم وسواء كان هذا التمليك بعوض أو بغير عوض فاذا ملكت الشىء نفسه الى غيرها بعوض سمى بيعا واذا ملكته الى غيرها بغير عوض كان هبة وان ملكت منفعته الى الغير بعوض فهو اجارة وان ملكتها بغير عوض فهو اعارة لان الاعارة هى تمليك المنفعة بغير عوض واذا كانت مدينة لشخص فى مبلغ

(مادة ٩٦) ليس لاحد من الاولياء غير من ذكر فى المادة السابقة ولا للأم قبض صداق القاصرة الا اذا كان وصياً عليها فاذا كانت الام وصية على ابنتها وقبضت مهرها وهى صغيرة ثم ادركت فلها أن تطالب امها به دون زوجها وان لم تكن الام وصية وقبضته عن بنتها القاصرة فللبنت بعد الادراك ان تطالب زوجها وهو يرجع على الام وكذلك الحكم فى سائر الاولياء غير من ذكر قبل

وأعطت له المهر مشترطة عليه أنها متى دفعت له مبلغ الدين يعطيه لها كان هذا رهنا لان الرهن هو حبس شيء مالى بحق مالى يمكن استيفاء الحق من هذا الشيء كلا أو بعضا — انظر مادة (٩٧)

فقد بان لك أن المرأة متى كانت رشيدة فلها أن تتصرف فى مهرها بما أرادت فيجوز لها هبة المهر لزوجها فان وهبته له وطلقها بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة فلا يرجع واحد منهما على الآخر بشيء لانها قبضت كل ما تستحقه وتصرفت فيه وقد تأكد بعد الاستحقاق بالدخول فلا رجوع لواحد منهما على الآخر

واما اذا وهبته له وطلقها قبل الدخول فللمسئلة صور وأحكام مخصوصة لانه اما أن يتزوجها على ما لا يتعين بالتعيين كالنقود أو على ما يتعين بالتعيين كالبيت والفرس وقطعة من الارض وكل واحد منهما على وجهين لان المهر فى كل اما أن يكون كله مقبوضاً أو غير مقبوض أو بعضه مقبوضا والبعض غير مقبوض واليك الاحكام

فان تزوجها على ما لا يتعين بالتعيين بان تزوجها على الف جنيه مثلا وقبضته ثم وهبته للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بخمسمائة جنيه لان الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت بالطلاق قبل الدخول فانه ينصف الصداق بالنص ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه

(مادة ٩٧) المهر ملك المرأة تتصرف فيه كيف شاءت بلا أمر زوجها مطلقا وبلا اذن ابيها أو جدها عند عدمه أو وصيهما ان كانت رشيدة فيجوز لها بيعه ورهنه واجارته واعارته وهبته بلا عوض من زوجها ومن والديها ومن غيرهم

لان الدراهم والدنانير لاتتعين بالتعيين فى العقود ولهذا لو سمى لها دراهم وأشار اليها كان له أن يحبسها ويدفع مثلهاجنسا ونوعا وقدراً وصفة فكانت هبة هذا الالف كهبة الف آخر وهى اذا وهبت له الف جنيه غير الالف الذى قبضته مهرا وطلقها قبل الدخول فلا شك فى أن يرجع عليها بنصف ما قبضت فكذا هنا واذا لم يصل اليه عين ما يستحقه عندهاثبت له الرجوع

فلو لم تقبض الزوجة الالف وهو المهر فى الصورة المتقدمة ثم وهبته كله له فطلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشىء لحصول المقصود وهو براءة ذمته

ولو قبضت النصف وهو خمسمائة ثم وهبته الالف كله أى المقبوض وغيره ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشىء لانه وصل اليه عين ما يستحقه وهو النصف الذي كان فى ذمته فلا يمكننا أن نعتبره شيئا آخر ومثل هذا فى الحكم ما اذا وهبت له النصف الباقى فى ذمته ولم تهب من المقبوض شيئا لما ذكر

ولو كان المهر مكيلا أو موزونا أو شيئا آخر غير الدراهم والدنانير فى الذمة فحكمه فى جميع ماذكرناه كحكمها لعدم تعينه — وهذا كله اذا وهبته للزوج فاذا وهبته لغير الزوج وسلطته على قبضه منه فاعطاه الزوج له او استلمه ممن كان ضامنا الزوج فى دفعه ثم طلقها الزوج قبل الدخول فله الرجوع عليها بنصفه ايضا لان الزوج او ضامنه سلم المهر الى من ملكته الزوجة له بالهبة فكأن كلا منهما اعطاه لها فيرجع الزوج عليها بالنصف بالطلاق قبل الدخول لانه تبين انها لا تستحق الا النصف وهو قد سلمها الكل

فان كان المهر مما يتعين كالبيت مثلا فوهبت لزوجها الكل ثم طلقها قبل الدخول فلا يرجع عليها بشيء سواء كانت الهبة قبل القبض أو بعده ووجهه انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعينه فى الفسخ كما تعين فى العقد ولهـذا لم يكن لكل واحد منهما دفع شيء آخر مكانه

هذا كله ان كانت رشيدة كما عرفت فان كانت غير رشيدة بان كانت صغيرة أو بالغة غير رشيدة فلا يجوز لها أن تهب شيئا من مالها لان تصرفات الصغيرة المميزة ان كانت ضارة له ضرراً محضا تقع باطلة مثل الهبة فان فيها اخراج الشيء عن الملك بلا عوض اصلا وأى ضرر أشد من ذلك . ولا يجوز لأبيها أن يهب شيئا من مهرها لا للزوج ولا لغيره لان تصرفات الولى مقيدة بالمصلحة ولا مصلحة هنا . ومثل الاب غيره من أولياء المال بالطريق الاولى — انظر مادة (٩٨)

والشخص لا يجبر على تركه ملكه لغيره اصلا الا اذا كان لمصلحة عامة

(مادة ٩٨) اذا وهبت المرأة مهرها كله أو بعضه لزوجها بعد قبضه بتمامه ثم طلقها قبل الدخول بها فله الرجوع عليها بنصفه ان كان من النقدين او من المكيلات او الموزونات فلو لم تقبضه أو قبضت نصفه فوهبت الكل فى الاولى أو ما بقى وهوالنصف فى الثانية لا رجوع ولو وهبته لاجنبي وسلطته على قبضه فقبضه من زوجها أومن ضامنه ثم طلقها الزوج قبل الدخول فله الرجوع عليها بنصفه أيضا فان كان المهر مما يتعين بالتعيين كالعروض ووهبت زوجها النصف أو الكل ثم طلقها قبل الدخول فلا يرجع عليها بشيء مطلقا وليس لابى الصغيرة ان يهب شيئا من مهرها.

كالطريق العام مثلا فانه يؤخذ منه ملكه بقيمته ولو جبرا عليه وحينئذ لاتجبر المرأة على فوات شيء من مهرها لاحد ما سواء كان زوجا أو أبا أو أما أو غيرهم فان استلمت جميع المهر من زوجها فبها والا فلها الحق فى طلبه منه فى أي وقت شاءت دون سواها الا اذا كانت غير رشيدة فان الطلب يكون لوليها لا لها واذا ماتت قبل ان تستوفى جميع مهرها فحينئذ يكون للورثة الحق فى مطالبة الزوج بالمهر ان كان الزوج حيا موجودا فان مات طالبت ورثتها ورثته بما يكون باقيا بذمته من مهرها ولكن بعد اسقاط نصيب الزوج الآيل له من ارثها لانه من ضمن الورثة ومحل اسقاط نصيب الزوج من المهر أو ما بقى منه أن علم موتها قبله لان شرط التوريث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث أو الحاقه بالاحياء تقديراً فان لم يعلم ذلك بان سقط بيت على الزوجين او غرقا فى سفينة فاخرجا ميتين من تحت الردم او من البحر ولم يدر من الذى مات منهما اولا فلا نورث احدهما من الآخر وحينئذ لا نسقط له شيئا من المهر بل يؤخذ بتمامه ان لم تكن قبضت منه شيئا او ما بقى منه ويعطى لغيره من ورثتها — انظر مادة (٩٩)

(مادة ٩٩) لا تجبر المرأة على فوات شيء من مهرها لا لزوجها ولا لاحد من أوليائها ولا لوالديها واذا ماتت قبل ان تستوفى جميع مهرها فلورثتها مطالبة زوجها أو ورثته بما يكون باقيا بذمته من مهرها بعد اسقاط نصيب الزوج الايل له من ارثها ان علم موتها قبله

الفصل السادس

(في ضمان المهر وهلاكه واستهلاكه واستحقاقه)

اعلم أن الضمان هو الكفالة وهى ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة بالدّين فاذا كان شخص مديناً لآخر فى خمسين جنيهاً مثلا وكفل المدين شخص آخر بهذا المبلغ كان هذا كفالة لان الشخص الذى ضمن الدين ضم ذمته الى ذمة المدين الاصلى فى المطالبة بالدين فبعد أن كان الدائن ليس له الا مطالبة مدينه صار بهذا الضمان له الحق فى مطالبة الضامن أيضاً الاول بطريق الاصالة والثانى بطريق الكفالة فالمدين الاصلى يسمى مكفولا عنه والدائن يسمى مكفولا له والدين يسمى مكفولا به والشخص الذى ضمن المدين يسمى كفيلا وهذا العقد يسمى كفالة

ولايخفي أن الزوج مدين لزوجته فى المهر اذ هو الملزم بدفعه فاذا ضمنه شخص صح هذا الضمان سواء كان الضامن أجنبياً من الزوجين أو وليـاً لاحدهما أو لهما فان كان أجنبياً وضمن المهر وأدّاه فى حال صحته للزوجه يرجع به على الزوج اذا كان الضمان بامره لانه يصير قاضياً دين غيره باذنه فيرجع فان لم يكن باذنه فلا يأخذ منه شيئا جبراً لانه يعتبر متبرعا وان كان ولىّ أحـدهما أو وليهما وضمن المهر للزوجة فاما أن يكون الضمان فى حال صحته واما أن يكون فى حال مرضه مرض الموت وعلى كل فاما أن يكون المـكفول له وهو الزوجة أو عنه وهو الزوج وارثا للضامن أو غير وارث له فان كان الضمان فى حال الصحة فلا كلام فى صحته سواء كان المـكفول له وارثا أو غير

وارث وسواء كان الزوج كبيراً أو صغيراً لان الولى من أهل الالتزام وقد أضافه الى ما يقبله فيصح الا أنه ان كان الضامن ولى الزوج يشترط لصحته قبول الزوجة فى مجلس الضمان ان كانت مكلفة فان كانت غير مكلفة يشترط قبول وليها فى المجلس أيضاً فان كان الضامن ولى الزوجة فلا يشترط قبول أحد فى المجلس لان ايجابه يقوم مقام القبول عنها وينفذ الضمان فى هذه الحالة التى هى حالة الصحة من كل مال الضامن فاذا فرضنا أن المهر مائة جنيه وضمنه الولى وماله لا يساوى الا هذا المبلغ فللزوجة أخذه ولو كان أكثر أخذت منه بقدر المهر فلو كان ماله أقل من المضمون أخذت الكل ورجعت بما بقى على الزوج ولا حق لاحد من الورثة فى المعارضة لان الشخص متى كان صحيحا فله أن يتصرف فى جميع أمواله بكل ما أراد لمن أراد ما لم يكن محجوراً عليه بسبب من أسباب الحجر

وان كان ضمان الولى المهر فى حال مرضه مرض الموت فان كان المكفول عنه وارثا فلا يصح هذا الضمان الا باجازة بقية الورثة فاذا زوج رجل ابنه وهو مريض وكان له أولاد سواه وضمن عنه المهر فلا يصح الا اذا اجازته الورثة لان الضمان فى مرض الموت يعتبر وصية ولا وصية لوارث وحينئذ فلا حق للزوجة فى أخذ المهر من مال أبى الصغير اذا لم تجز الورثة لان الضمان غير نافذ فان اجازته فلها هذا الحق لان المنع لحقهم وقد اسقطوه وهكذا الحكم فيما اذا كان المكفول له وارثا فاذا زوج رجل بنته وهو مريض وضمن لها المهر فهو كما تقدم

ومثل هذا ما اذا كان كل من المكفول له والمكفول عنه وارثا كما اذا

زوج رجل بنته لابن أخيه الذى هو وليـه وضمن عنـه المهر وليس له وارث يحجب ابن الاخ فان الضمان لا ينفذ الا باجازة بقيـة الورثة فان كان كل من المكفول له والمكفول عنه غير وارث للضامن نفذ الضمان من كل المال ان اجازته الورثة وان لم يجيزوه نفذ من الثلث فقط — انظر مادة (١٠٠)

والمكفول له مخير فى أخذ دينـه ممن أراد من الكفيل أو الاصيل فالمرأة ان كانت بالغة فهى مخيرة في هذا فلها أن تطالب زوجها بعد بلوغه أو الضامن سواء كان وليه أو وليها متى كان الضمان صحيحا سواء كان الزوج صغيراً أو كبيراً فاذا ادى الضامن رجع على الزوج ان أمره بالضمان عنـه لانه صار قاضيا دينه باذنه وان لم يأمره فلا حق له فى أخـذ شيء منه لانه متبرع — انظر مادة (١٠١)

فمتى زوج الاب ابنـه الكبير وضمن مهر امرأته طولب بالمهر بحكم الكفالة فان أداه رجع على الزوج سواء أشهد عند الاداء أنه أداه ليرجع أو

(مادة ١٠٠) ولى الزوج أو الزوجة يصح ضمانه مهرها فى حال صحته صغيرة كانت الزوجة أو كبيرة بشرط قبولها الضمان في المجلس ان كانت كبيرة أو قبول وليها ان كانت صغيرة ولا يصح ضمانه فى مرض موته ان كان المكفول له أوعنه وارثا له فان لم يكن وارثا صح ضمانه بقدر ثلث ماله

(مادة ١٠١) للمرأة المكفول مهرها أن تطالب به أيا شاءت من الزوج بعد بلوغه أو الضامن سواء كان وليها أو وليه واذا أدي الضامن رجع على الزوج ان أمره بالضمان عنه والا فلا رجوع له عليه

لم يشهد اذا كان الضمان باذن الزوج واما اذا زوج الاب ابنه الصغير فاما
أن يكون له مال أولا فان كان له مال طولب الاب بدفع المهر منه سواء ضمن
أو لم يضمن لانه له الولاية في مال أولاده الصغار مادام لهم مال فلا يلزمه شيء
لهم حتى النفقة عليهم فانها تكون في مالهم وان لم يكن له مال بان كان فقيراً
فان لم يضمن المهر عنه فلا يطالب به لان النكاح وان لم ينفك عن لزوم المال
ينفك ايفاء المهر فى الحال فلم يكن من ضرورة الاقدام على تزويجه ضمان المهر
عنه فان ضمن المهر صح ضمانه ويطالب به بحكم الضمان فان سكتت الزوجة
حتى بلغ الزوج وطالبته بالمهر ودفعه لها فلا يرجع به على أحد لانه قضى
دينا واجبا عليه واما ان طالبت الاب به واعطاه لها واراد الرجوع به على ابنه
فليس له ذلك لان الآباء يتحملون المهور عن ابنائهم عادة ولا يطمعون فى
الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص الا اذا شرط الرجوع فى أصل
الضمان أو عند التأدية فحينئذ يرجع لان الصريح يفوق دلالة العرف -- هذا
اذا أدى الاب بعد الضمان أما اذا مات قبل الاداء فللمرأة الخيار ان شاءت
أخذت المهر من الزوج وان شاءت استوفت ذلك من تركة الاب
لان الكفالة كانت صحيحة فلا تبطل بالموت ثم اذا استوفت من التركة
رجع باقى الورثة بذلك فى نصيب الابن ان لم يكن استلمه فان كان قبضه
رجعوا عليه لان هذه الكفالة صدرت بأمر معتبر من المكفول عنه
لثبوت ولاية الاب عليه فاذن الاب اذن منه معتبر واقدامه على الكفالة
دلالة على ذلك من جهته بخلاف ما اذا أدى عنه فى حال حياته لان تبرع
الآباء بالمهر معتاد وقد انقضت الحياة قبل ثبوت هذا التبرع فيرجعون --

انظر مادة (١٠٢)

ثم ان الشيء المجعول مهراً ان سلم للمرأة فبها وان لم يسلم لها بان هلك او استهلك او استحق فله احكام ستلقى عليك وهلاك الشيء زواله من غير ان يكون لاحد من الخلق مدخل فى ذلك والاستهلاك زواله أيضا ولكن بسبب التعدى عليه والاستحقاق ظهور الشيء مملوكا لغير الزوج

فان كان المهر متعينا فى العقد بان تزوجها وأمهرها هذا البيت أو هذه القناطير من القطن او هذا الحصان مثلا وهلك أو استهلك أو استحق رتبنا على هذه الاشياء أحكاما وهى أنه ان هلك بعد ما استلمته الزوجة فلا ترجع على احد بشيء ما لانه سلمها وقد هلك تحت يدها وان استهلك بعده ايضا فان كانت هى المستهلكة له فكذلك وان كان غيرها ترجع على ذلك الغير بمثله ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا سواء كان هو الزوج اوغيره لانه تعدى على ملكها وان استحق ترجع على الزوج بالمثل أو بالقيمة

وأما ان كان هلاكه قبل أن تقبضه من الزوج بان هلك تحت يده فانها تأخذ منه مثله او قيمته لانه مضمون عليه ما لم يسلمه لها ولا تبرأ ذمته من ضمانه الا بالتسليم . وان استهلك فى هذه الحالة فاما ان يكون المستهلك له

(مادة ١٠٢) اذا زوج الاب ابنه الصغير الفقير امرأة فلا يطالب بمهرها الا اذا ضمنه فان ضمنه واداه عنه فلا يرجع به عليه الا اذا اشهد على نفسه عند التأدية أنه أداه ليرجع به . ولو مات ابو الصغير الفقير قبل أداء المهر الذى ضمنه عنه فللمرأة أخذه من تركته ولباقي الورثة حق الرجوع به في نصيب الصغير من ميراث ابيه ولو كان للصغير مال يطالب به ابوه ولو لم يضمن المهر عنه يدفعه من مال ابنه لا من مال نفسه لما له من ولاية التصرف في مال اولاده الصغار

الزوجة او الزوج او اجنبيا فان كان الزوجة بان قتلت الحصان الذى جعل مهراً مثلا فقد صارت مستوفية حقها فلا ترجع على احد وان كان الزوج رجعت عليه بالمثل او القيمة . وان كان اجنبيا خيرت بين امرين الاول ان تضمن الزوج مثله او قيمته وهو يرجع على المستهلك بها الثانى ان تأخذ ما ذكر من المستهلك وحينئذ تبرأ ذمة الزوج . وان استحق فى هذه الحالة رجعت على الزوج ببدله — فقد علم مما ذكر ان الاستحقاق لا يختلف حكمه بالنسبة الى ما قبل القبض او بعده بخلاف الهلاك والاستهلاك

هذا ان استحق كل المهر فان استحق النصف مثلا فاما ان يكون المهر مثليا او قيميا فان كان مثليا فلا حق لها الا فى اخذ نصفه والرجوع على الزوج بمثل النصف المستحق وان كان قيميا خيرت بين امرين الأول أخذ قيمة نصفه من الزوج وتصير شريكة للمستحق — الثانى أخذ قيمة الكل من الزوج وهو يشارك المستحق لان الشركة عيب فى القيمى لا المثلى وهى استحقت الشيء وحدها فاذا طرأت الشركة بالاستحقاق تضررت فتخير اذ الخيار ينفى الضرر ويمكنك أن تستخرج من هذا حكم استحقاق الاقل والاكثر من النصف .

ومحل تخييرها فى القيمى بين الامرين المتقدمين اذا لم يطلقها قبل الدخول فان حصل ذلك فلا حق لها الا فى أخذ النصف لان الشركة حاصلة سواء استحق النصف او لم يستحق اذ الزوج مستحق للنصف بالطلاق قبل الدخول فهو مشترك على كل حال سواء كان الشريك هو الزوج أو المستحق

فلا يثبت لها التخيير — انظر مادة (١٠٣)

﴿ الفصل السابع ﴾

(فى قضايا المهر)

اعلم ان الاختلاف بسبب المهر لايخلوحاله من احدامور ثلاثة :الاول ان يكون هناك اتفاق على اصل التسمية فى العقد وعلى القدرالمسمى ولكن يحصل الاختلاف فى قبض شيء منه — الثانى ان يحصل الاختلاف فى أصل تسمية المهر — الثالث أن يكون الاختلاف فى القدرالمسمي وكل له حكم يخصه واليك البيان

فان كان الاول وسلمت المرأة نفسها لزوجها وقامت بعد ذلك تدعى انها لم تأخذ شيئا من مهرها اصلا وهو ينكر ذلك لاتسمع دعواها لان العادة الجارية تكذبها اذ العادة الجارية ان الزوجة لا تسلم نفسها للزوج الا بعد أن تأخذ شيئا من المهر . فاذا فرض ان البلد الذى حصل فيه التزوج تخالف عادته العادة المتقدمة تسمع دعواها بلا نزاع ولذلك لو ادعت ببعض المعجل تسمع الدعوى لان

(مادة ١٠٣) اذا كان المهر معينا فهلك فى يد الزوج او استهلك قبل التسليم او استحق بعده فللمرأة الرجوع عليه بمثله ان كان من ذوات الامثال او بقيمته ان كان قيميا ولو استحق نصف العين المجعولة مهرا فالمرأة بالخيار ان شاءت اخذت الباقي ونصف القيمة وان شاءت ردته واخذت كل القيمة فان طلقها زوجها قبل الدخول بها فلها النصف الباقى

العادة انه بعد اشتراط تعجيل الثلثين مثلا يدفع النصف وتزف المرأة الى الزوج وتطالب بالسدس بعد ذلك مع أنه من ضمن المعجل وكل ما عرفته بالنسبة للزوج يقال بالنسبة لورثتها فاذا ماتت بعد تسليمها نفسها وادعت الورثة انها لم تأخذ شيئا فى حياتها لم تسمع دعواهم للعادة الجارية فلو اختلفت العادة تسمع دعواهم فمبنى سماع الدعوى وعدم سماعها على العادة الجارية اذ العرف له اعتبار ويعول عليه فى بعض الاحكام — انظر مادة (١٠٤)

وان كان الثانى وهو ما اذا كان الاختلاف فى أصل التسمية وكان بين الزوجين بأن ادعى احدهما تسمية قدر معلوم وانكر الآخر التسمية بالكلية بان قال لم نسم شيئا فى العقد فلا يخلو الحال من احد امور اربعة : الاول ان يكون الاختلاف بينهما قبل الطلاق وقبل الدخول - الثانى ان يكون قبل الطلاق وبعد الدخول — الثالث ان يكون بعد الطلاق وبعد الدخول — الرابع أن يكون بعد الطلاق وقبل الدخول . ففى الثلاثة الاول يكون احدهما مدعيا وهو من يدعى التسمية والآخر منكراً لها والقاعدة ان البينة على من ادعى واليمين على من انكر فان أقام المدعى بينة على دعواه لزم صاحبه ما يدعيه لانه نور دعواه بالحجة وان عجز عن اقامة البينة فله تحليف الآخر فان وجهت اليمين اليه فاما أن يمتنع عنها واما أن يحلف فان امتنع ثبتت دعوى صاحبه وان حلف انه لم تحصل تسمية اصلا يقضى بمهر المثل

(مادة ١٠٤) بعد تسليم المرأة نفسها للزوج لاتقبل دعواها عليه بعدم قبضها كل معجل مهرها الا اذا كان التعجيل غير متعارف عند اهل البلد فان ادعت ببعض المعجل تسمع دعواها وما يمنع المرأة من الدعوى يمنع ورثتها

لان العادة أن النساء يتزوجن بمهور أمثالهن فيحكم به ولكن لا يحكم به بالغا ما بلغ بل يشترط أن لا يزيد على ما ادعته المرأة ان كانت هى المدعية للتسمية لرضاها بما ادعته ولا ينقص عما ادعاه الزوج ان كان هو المدعى لها لانه راض باعطائها ما ادعاه فلا ينقص عنه

وفى الحالة الرابعة وهى ما اذا كان الاختلاف بعد الطلاق وقبل الدخول تجب المتعة لانه تعذر القضاء بنصف المسمى لعدم ثبوته فرجعنا الى مهر المثل وهو لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول فاوجبنا المتعة — انظر مادة (١٠٥)

وان كان الثالث وهو ما اذا كان الاختلاف فى القدر المسمى بان ادعى الزوج ان المسمى مائة جنيه مثلا والزوجة تدعى مائتين فلا يخلو الحال من الصور الاربعة المتقدمة اذ الاختلاف اما أن يكون حال قيام الزوجية سواء كان قبل الدخول أو بعده أو بعد الطلاق والدخول أو بعد الطلاق قبل الدخول ففى الاحوال الثلاثة الاول لا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة : الاول أن يقيم أحدهما بينة -- الثانى أن يعجز كل منهما عن اقامة البينة الثالث أن يقيم كل منهما بينة . فان أقام أحدهما بينة قبلت وقضى له بما ادعاه سواء كان هو

(مادة ١٠٥) اذا اختلف الزوجان فى أصل تسمية المهر فادعى أحدهما تسمية قدر معلوم وأنكر الآخر التسمية بالكلية وليس للمدعي بينة يحلف منكر التسمية فان نكل ثبت ما ادعاه الآخر وان حلف يقضى بمهر المثل بشرط أن لا يزيد على ما ادعته المرأة ان كانت هى المدعية للتسمية ولا ينقص عما ادعاء الزوج ان كان هو المدعى لها . واذا وقع الاختلاف بينهما بعد الطلاق قبل الدخول حقيقة أو حكما تجب لها المتعة

الزوج أو الزوجة وسواء كان مهر المثل شاهدا لها أو له أو لم يكن شاهداً لواحد منهما لانه نور دعواه بالحجة . وان لم يقم أحدهما بينة نجعل مهر المثل حكما بينهما وحينئذ لا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة : الاول أن يكون مهر المثـل شاهداً لها - الثانى أن يكون شاهداً له — الثالث أن يكون مشتركا بينهما

فان كان مهر المثل شاهداً لها بان كان مائتين كما ادعت أو أكثر كان القول قولها بيمينها لان القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه فان حلفت لزم الزوج ما ادعت به وان امتنعت عن اليمين وجب لها ما ادعى به الزوج لان امتناعها اقرار بما ادعاه

وان كان مهر المثل شاهداً له بان كان مائة كما ادعى أو أقل صـدق قوله مع يمينـه فان حلف لزمه ما أقر به وان امتنع لزمه ما ادعت به المرأة لاقراره بالامتناع عن اليمين

وان كان مهر المثل مشتركا بين ما تدعيه هى ومايدعيه هوأى لا يكون شاهداً لهـا ولا له بان كان مائة وخمسين تحالفا اى حلف كل منهما على نفي دعوى صاحبه واثبات دعواه وعند التحالف لا يخلو الحال من أحد أمرين الاول أن يحلف واحد منهما ويمتنع الآخر — الثانى أن يحلف الاثنان — فان كان الاول حكم على الممتنع بقول من حلف لان امتناعه عن اليمين اقرار بدعوى صاحبه . وان كان الثانى نطرح دعوي الاثنين ونحـكم بمهر المثل ولا نفسخ عقد الزواج لاننا لو حكمنا بقول واحد منهما لزم عليه الترجيح بلا مرجح وهذا لا يجوز ويبدأ القاضى بيمين الزوج لان أول التسليمين واجب

عليه أى أنه يجب عليه تسليم المهر أولا وبعد ذلك يجب على الزوجة تسليم نفسها

وان أقام كل منهما بينة فان كان مهر المثل شاهدا للزوج قبلت بينة الزوجة لانها تثبت خلاف الظاهر وان كان مهر المثل شاهدا للزوجة قبلت بينة الزوج لانها تثبت ا . ه

وان كان مهر المثل مشتركا بينهما فالصحيح أنهما تتهاتران ويحكم بمهر المثل وقال بعضهم تقدم بينة المرأة مطلقا لانها تثبت الزيادة والبينات انما شرعت للاثبات (وهو ظاهر)

وفى الصورة الرابعة وهى ما اذا كان الاختلاف بين الزوجين فى مقدار المهر قبل الدخول وبعد الطلاق تجعل متعة المثل حكما بينهما على التفصيل المتقدم وفى هذه المسئلة اختلافات كثيرة فان شئت معرفتها فراجع الشرح الاصلى — انظر مادة (١٠٦)

وجميع هذه الاحكام فيما اذا كان الاختلاف بين الزوجين فان كان بين أحد الزوجين وورثة الآخر بأن مات أحدهما وحصل الاختلاف بين الحى منهما وورثة المتوفى فالحكم فى هذا كالحكم فيما اذا كان

(مادة ١٠٦) اذا اختلف الزوجان في قدر المهر حال قيام النكاح قبل الدخول أو بعده أو بعد الطلاق والدخول نجعل مهر المثل حكما بينهما فان شهد لها بان كان كما قالت أو أكثر يقبل قولها بيمينها ما لم يقم الزوج بينة على دعواه وان شهد له بان كان كما ادعى أو اقل يصدق بيمينه ما لم تقم عليه البينة وان كان مهر المثل مشتركا بينهما لا شاهدا له ولا لها تحالفا فان حلفا أو اقاما البينة وتهاترت البينتان يقضى بمهر المثل ومن نكل منهما عن اليمين فى الصورتين حكم عليه بما ادعاه صاحبه ومن أقام البينة منهما قبلت بينته وقضي له بها . وان اختلفا فى قدره بعد الطلاق قبل الدخول تحكم متعة المثل على التفصيل المتقدم

الاختلاف بين الزوجين سواء كان الاختلاف فى أصل تسمية المهر او فى قدر المسمى فما عليك الا مراجعة المادتين المتقدمتين ومعرفة الاحكام التى فيهما بالنسبة لاختلاف الزوجين وأجرها على الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر

ولو كان الاختلاف بين ورثتهما بان مات الزوجان واختلف الورثة فان كان الاختلاف فى القدر فالقول لورثة الزوج ويلزمهم مايعترفون به وان كان الاختلاف فى أصل التسمية يقضى بمهر المثل على ورثة الزوج ان جحدوا التسمية ونكلوا عن اليمين ومثل هذا فى الحكم ما اذا اتفقوا على عدم التسمية فى العقد . وفى هذه المسئلة خلاف يطول شرحه فراجعه فى الشرح الاصلى - انظر مادة (١٠٧)

وتستحق الزوجة جميع مهر المثل فى الصور التى يقضى لها به ان كان الاختلاف قبل تسليم المرأة نفسها للزوج فان كان بعد التسليم سواء كان وقوعه فى حياتهما أو بعد موتهما أو موت أحدهما فان لم يدع الزوج أو ورثته ايصال شىء من المهر الى الزوجة أو ورثتها استحق كل المقضى به أيضا وان

(مادة ١٠٧) موت أحد الزوجين كحياتهما فى الحكم اصلا وقدراً فاذا مات احدهما ووقع الاختلاف بين ورثته وبين الحي في اصل المهر او في قدره يحكم على الوجه المتقدم في المادة السالفة فاذا مات الزوجان واختلفت ورثتهما في قدر المهر المسمي فالقول لورثة الزوج ويلزمهم ما يعترفون به وان اختلفوا فى اصل التسمية يقضى بمهر المثل على ورثة الزوج ان جحدوا التسمية ونكلوا عن اليمين وكذلك اذا اتفقوا على عدم التسمية في العقد

ادعى الزوج أو ورثته ذلك وقد جرت عادة اهل البلد بأن المرأة لا تسلم نفسها الا بعد قبضها شيئاً من مهرها فحينئذ يقال لها لا بد أن تقرى بما وصلك معجلا والا قضيناعليك بالمتعارف فان أقرت بانها قبضت شيئامعلوما وصادقها الزوج أو الورثة على ذلك سقط هذا المقدار من مهر المثل واستحق الباقى منه وان لم تقر بما وصلها معجلا يقضى عليها باسقاط قدر ما يتعارف تعجيله لمثلها ويعطى لها الباقى — فان كان هناك اتفاق على القدر المسمى وانما الخلاف فى انه هل وصل اليها شىء أولم يصل فهذاظاهر اذيقضى باسقاط النصف أو الثلثين مثلا على حساب ما يتعارف تعجيله لمثلهاويعطى لهاالباقى منه

وان لم يكن بينهما اتفاق على ذلك فان كان الاختلاف فى أصل التسمية والمنكر هم ورثه الزوج فلها بقية مهر المثل وان كان الاختلاف فى القدرفالقول لمن شهد له مهر المثل . وهذا اذا كان حال حياة الزوجين أوبعدموت احدهما فان كان بعد موتهما فان كان الاختلاف فى القدرفالقول لورثة الزوج ويلزمهم ما يعترفون به وان كان فى الاصل بان ادعى ورثتها المسمى وانكر ورثته يقضى بمهر المثل (تأمل) — انظر مادة (١٠٨)

(مادة ١٠٨) انما يقضى بجميع مهر المثل للمرأة في الصور المتقدمة اذا وقع الاختلاف قبل تسليمها نفسها فان وقع الاختلاف بعد التسليم سواء كان وقوعه فى حياتهما او بعد موتهما أو احدهما وادعي الزوج او ورثته ايصال شيء من المهر اليها وقد جرت عادة اهل البلد بان المرأة لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من مهرها تقرر بما وصلها معجلا فان لم تقر به يقضى عليها باسقاط قدر مايتعارف تعجيله لمثلها ويعطى لها الباقى منه ان حصل اتفاق على قدر المسمى والا فان انكر ورثة الزوج اصل التسمية فلها بقية مهر المثل وان انكروا القدر فالقول لمن شهد له مهر المثل وبعدموتهما القول فى قدره لورثة الزوج

واذا طلق رجل امرأته وأنفق عليها غيره وهى فى العدة على طمع أن يتزوجها اذا انقضت عدتها . فاما أن تتزوجه بعد انقضاء العدة واما أن تمتنع عن ذلك فان تزوجته فلا يأخذ منها شيئا من المصاريف التى صرفها سواء كانت نقودا أو أطعمة لانه انفق لغرض مخصوص وقد حصل على مقصوده فلا يرجع بشىء . وان امتنعت عن تزوجه بعد انقضاء عدتها فاما ان يشترط عليها التزوج أو لا يشترطه فان اشترط عليها التزوج فاما أن يكون أرسل اليها اشياء لتنفق على نفسها منها واما أن يكون أرسل اليها طعاما مهيأ للأكل فان كان الاول رجع به لانه ما أعطاها هذا الشىء الا لغرض مخصوص فاذا لم يحصل على غرضه استرد ما أعطاه فكأنها هبة فى مقابلة عوض ولم يحصل فله حق الرجوع فيها . وان كان الثانى فلا يرجع لانه ليس بتمليك وانما هو اباحة — وان لم يشترط عليها التزوج بها بعد انقضاء عدتها فلا يأخذ منها شيئا لانه انما أنفق على قصده لا على شرطه (تأمل) — انظر مادة (١٠٩)

واذا خطب الرجل امرأة غير معتدة لغيره وبعث اليها بهدية أو دفع اليها كل المهر او بعضه وامتنعت عن تزوجه ان كانت كبيرة أو امتنع وليها من ذلك أو ماتت هى قبل عقد الزواج أو عدل هو عن تزوجها فأراد الزوج ان يسترد ما اعطاه وامتنعت هى او وليها من ذلك يحكم للزوج باسترداد ما دفعه

(مادة ١٠٩) اذا انفق الخاطب على معتدة الغير وابت ان تتزوجه بعد انقضاء عدتها فان اشترط عليها التزوج بها فله حق الرجوع بما دفعه اليها من النقدين للاتفاق على نفسها وان لم يشترط التزوج بها فلا رجوع له بشىء وكذلك اذا تزوجته واما الاطعمة التى اطعمها فلا يرجع بقيمتها ولو اشترط عليها تزويج نفسها منه

على أنه من المهر سواء كان موجودا أو غير موجود فان كان قائما أخذه نفسه ولو تغير ونقصت قيمته بالاستعمال وان كان هالكا او مستهلكا اخذ عوضه وهو مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وانما رجع بالمهر مطلقا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وأما ان كان هدية فله استردادها ان كانت اعيانها موجودة فان هلكت أو استهلكت فليس له استرداد قيمتها لانها كالهبة المشروطة بالعوض وهو التزوج فاذا لم يحصل العوض يرجع الواهب فى هبته ان لم يكن هناك مانع من الرجوع وهلاك الشىء واستهلاكه من ضمن الموانع من الرجوع فى الهبة (تأمل) — انظر مادة (١١٠)

واذا تزوج رجل امرأة وبعث اليها شيئا سواء كان هذا الشىء من الذهب والفضة او من العروض كالحرير والصوف والكستور أو خاتما من الماس. أو كان مما يؤكل سواء كان مهيأ للاكل أو غير مهيأ له ولم يذكر الزوج وقت ارساله أنه من المهر ولا من غيره سواء كان هذا الارسال قبل أن تزف اليه الزوجة أو بعد الزفاف ثم حصل خلاف بين الزوجين فقال

(مادة ١١٠) اذا خطب احد امرأة وبعث اليها بهدية او دفع اليها المهر كله أو بعضه ولم تتزوجه أو لم يزوجها وليها منه او ماتت او عدل هو عنها قبل عقد النكاح فله استرداد مادفعه من المهر عينا ان كان قائما ولو تغير ونقصت قيمته بالاستعمال او عوضه ان كان قد هلك او استهلك واما الهدايا فله استردادها ان كانت قائمة اعيانها فان كانت قد هلكت او استهلكت فليس له استرداد قيمتها

الزوج أرسلته على أنه من المهر وقالت الزوجة لا بل هو هدية فينظر الى العرف فان كان عرف أهل البلد جاريا بارسال مثل الشىء المتنازع فيه على انه من المهر فالقول قول الزوج بيمينه لان الظاهر يشهد له وان كان العرف جاريا بارسال مثل الشىء المتنازع فيه هدية فالقول قول المرأة بيمينها لان الظاهر يشهد لها

فان حلف الزوج أن ما أرسله اليها من المهر فاما أن يكون المبعوث موجوداً أو غير موجود بان كان هالكا أو مستهلكا فان كان موجودا خيرت الزوجة بين أمرين الاول أن تبقيه محسوبا من المهر وترجع على الزوج بالباقى ان لم يف بالمهر فان وفى به فلا رجوع . الثانى أن ترده على الزوج وترجع بباقى المهر ان كانت أخذت منه شيئا غيره أو ترجع بكله ان لم تكن أخذت منه شيئا لانه عوض عن المهر فلا ينفرد به الزوج فلا بد من رضاها وهى لم تأخذه على أنه من المهر بل على انه هدية كما ادعت ذلك

وان كان هالكا أو مستهلكا فلا يمكنها أن ترده على الزوج لكن ان كان مثليا فلها أن ترد مثله على الزوج وتأخذ المهر وان كان قيميا تحتسب قيمته من المهر فان بقى لاحدهما بعد ذلك شىء يرجع به على الآخر وهذا كله اذا لم يكن المبعوث من جنس المهر فان كان من جنسه وقع التقاصّ كما لا يخفى . فان اقام احدهما بينة قبلت بينته لانه نور دعواه بالحجة وان اقام كل منهما بينة قدمت بينتها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر

والظاهر يشهد له اذ هو يسعى في اسقاط ما فى ذمته (تأمل) — انظر مادة (١١١)

﴿ الفصل الثامن ﴾

﴿ فى الجهاز ومتاع البيت والمنازعات التى تقع بشأنهما ﴾

اعلم أن المهر ملك للمرأة تتصرف فيه كيف شاءت بلا معارض لها ان كانت رشيدة فليس للزوج معارضتها فى التصرفات التى تتصرفها فى المهر وليس له أن ينتفع بشيء مما اشترى به الا برضاها وحينئذ فلا تجبر المرأة على تجهيز نفسها من المهر ولا غيره ان كانت رشيدة ولا يجبر أبوها على ذلك أن كانت غير رشيدة لان الغرض من الزواج التناسل لا المال ويترتب على ذلك أن الزوجة اذا زفت الى زوجها بلا جهاز اصلا أو بجهاز قليل لا يليق بالمهر الذي دفعه فليس له مطالبتها ولا مطالبة أبيها بشيء من المهر ولا تنقيص شيء منه بعد الاتفاق بل يلزم بدفع المتفق عليه وان بالغ فى المهر رغبة فى

(مادة ١١١) اذا بعث الزوج الي امرأته شيئا من النقدين أو العروض أو مما يؤكل قبل الزفاف أو بعد البناء بها ولم يذكر وقت بعثه انه من المهر ولا غيره ثم اختلفا فقال الزوج هو من المهر وقالت هو هدية فالقول له بيمينه فيما لم يجر عرف أهل البلد بارساله هدية للمرأة ولها فيما جرى به . فان حلف الزوج والمبعوث قائم فهى بالخيار ان شاءت ابقته محسوبا من مهرها وان شاءت ردته ورجعت بباقى المهر او كله ان لم يكن دفع لها شيئاً منه وان هلك أو استهلك تحتسب قيمته من المهر وان بقى لاحدهما بعد ذلك شيء يرجع به على الآخر . وان اقاما البينة فبينتها مقدمة

كثرة الجهاز (تأمل) — انظر مادة (١١٢)

فان اشترى الاب بالمهر جهازاً لابنته كما هى العادة الجارية فلا كلام فى انها تملكه بمجرد الشراء اذ هو بدل ما تملكه وهو المهر واما ان اشترى شيئاً من مال نفسه لجهازها أيضاً فاما أن يصرح وقت الشراء بانه يشتريه على ذمتها أو لا يصرح فان صرح بذلك فاما أن تكون البنت كبيرة أو صغيرة فان كانت كبيرة فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة الاول أن يكون الشراء والتسليم حصلا فى حال صحته الثانى أن يكون الشراء حال الصحة والتسليم حال المرض (مرض الموت) الثالث أن يكون كل منهما حال المرض . فان كان الاول ملكته بالقبض فليس لابيها بعد ذلك ولا لورثته بعد موته استرداد شىء منه أصلا الا برضاها لانه صار ملكا لها ولا يجبر أحد على اعطاء ملكه لغيره فلو فرض ان الاب مات فى هذه الحالة قبل أن يدفع ثمن الجهاز فالدائن يأخذ ثمنه من التركة ويقسم ما بقى منها بعد قضاء هذا الدين بين الورثة ومنهم البنت بدون أن يسقط من نصيبها شىء فى مقابلة ثمن الجهاز وان كان الثانى أو الثالث فاما أن تجيز الورثة هذا التمليك أولا فان اجازته ملكته أيضاً لان هذا حقهم وقد اسقطوه فلا اعتراض عليهم متي كان كل منهم أهلا للتمليك وان لم يجيزوه فلا تملكه بل يكون من ضمن التركة

(مادة ١١٢) ليس المال بمقصود فى النكاح فلا تجبر المرأة على تجهيز نفسها من مهرها ولا من غيره ولا يجبر أبوها على تجهيزها من ماله فلو زفت بجهاز قليل لا يليق بالمهر الذى دفعه الزوج أو بلا جهاز أصلا فليس له مطالبتها ولا مطالبة أبيها بشىء منه ولا تنقيص شىء من مقدار المهر الذى تراضيا عليه وان بالغ الزوج فى بذله رغبة فى كثرة الجهاز

فيأخذ كل من الورثة حقه فيه لان التمليك والحالة هذه هبة للوارث حال المرض فتعتبر وصية ولا وصية لوارث الا باجازة بقيـة الورثة — انظر مادة (١١٣)

وان كانت البنت صغيرة ملكته بمجرد الشراء فى الصورة الاولى والثانية سواء قبضته بنفسها وهى مميزة فى حال صحته او في مرض موته او لم تقبضه فى حياته فليس له مادام حيا ولا لورثته بعد موته اخذ شىء منه والحالة هذه لانه صار مملوكا لها بمجرد الشراء فلو مات الاب قبل ان يدفع الثمن فللبائع اخذ ثمنه من التركة ويقسم الباقى منها على الورثة وليس لهم أن يسقطوا من نصيب البنت شيئاً فى مقابلة ثمن هذا الجهاز

وفى الصورة الثالثة ان اجازه الورثة ملكته لان كلا منهم اسقط حقه فيه فيسقط متى كان اهلا للاسقاط وان لم تجز فلا تملكه وحينئذ يكون من ضمن التركة فيأخذ كل من الورثة نصيبه منه

فظهر مما تقدم انه متى كان الشراء والتسليم حال الصحة ملكته البنت سواء كانت كبيرة أو صغيرة ومتى كان كل منهما حال المرض فلا تملكه مطلقا واما لو كان الشراء فى حال الصحة والتسليم فى حال المرض ملكته الصغيرة لا الكبيرة والفرق بينهما أن الاب له الولاية على اموال بنته الصغيرة فيده قائمة مقام يدها فبمجرد الشراء على ذمتها انتقل الملك لها وصار تحت يد الاب

(مادة ١١٣) اذا تبرع الاب وجهز بنته البالغة من ماله فان سلمها الجهاز فى حال صحته ملكته بالقبض وليس لابيها بعد ذلك ولا لورثته استرداد شىء منه وان لم يسلمه اليها فلا حق لها فيه ولو سلمه اليها في مرض موته فلا تملكه الا باجازة الورثة

كباقى اموالها بخلاف الكبيرة فان لها الولاية على مال نفسها فليست يد أبيها كيدها فلا تملك ما تبرع به الاب اليها الا بوضع يدها عليه . ومثل الجهاز فى كل الاحوال المتقدمة غيره . - انظر مادة (١١٤)

وبما انك قد علمت مما تقدم ان المهر ملك للمراة وليس لاحد فيه حق فاذا جهزها ابوها به كله فلا كلام واما اذا جهزها ببعضه فلها الحق فى مطالبته بما بقى منه سواء كان قليلا أو كثيرا ويجبر على دفعه لها — انظر مادة (١١٥)

واذا ثبت ان المهر ملك للمرأة فالجهاز الذى اشترى به ملكها ايضا وحدها لانه مقابل ملكها وحينئذ فلا حق للزوج فى أخذ شىء منه ولا الانتفاع به الا برضاها فليس له ان يجبرها على فرش امتعتها في بيته سواء كان له اولغيره فلو فرض ان الزوج طلب من زوجته فرش امتعتها فى بيته وامتنعت فاخذها قهرا واستعملها كان غاصبا اى واضعا يده على ملك غيره بلا حق شرعى ويترتب على غصبه لها ان الزوجة لها الحق فى استردادها مادامت موجودة فان هلكت بنفسها او استهلكها احد وهى عنده فلها الحق فى مطالبته بقيمتها سواء كان حال قيام الزوجية او بعدها لان يد الغاصب يد ضمان اى

(مادة ١١٤) اذا اشترى الاب من ماله فى صحته جهازا لبنته القاصرة ملكته بمجرد شرائه سواء قبضته بنفسها وهى مميزة فى حال صحته أو فى مرض موته او لم تقبضه فى حياته وليس له ولا لورثته اخذ شىء منه ولو مات قبل دفع ثمنه يرجع البائع على تركته ولا سبيل للورثة على القاصرة

(مادة ١١٥) اذا جهز الاب بنته من مهرها وقد بقي عنده شىء منه فاضلا عن تجهيزها فلها مطالبته به

أن المغصوب يكون مضمونا عليه مالم يرده الي يد المغصوب منه سالما — انظر مادة (١١٦)

هذا اذا صرح الاب وقت شراء الجهاز بانه مملوك لبنته واما اذا لم يصرح وقت شرائه الجهاز من مال نفسه لبنته بانه ملك لها او كان هذا الشيء موجودا عنده قبل تزوجها وسلمها الى الزوج بهذا الجهاز ثم بعد ذلك أراد استرداده منها مدعيا أنه أعطاه لها على سبيل الانتفاع لا التمليك وحينئذ يكون عارية فله الحق فى أخذه منها متى أراد وهى تنكر ذلك وتدعى ان الاعطاء كان على سبيل تمليك نفس الجهاز لا الانتفاع به فقط فليس لك حق فى استرداده فان أقام أحدهما بينة على دعواه حكم له لانه نور دعواه بالحجة وان لم يقم أحدهما بينة نرجع الى المتعارف بين الناس اذ هو الذى يرجح دعوى احدهما فان غلب عرف البلد ان الاب يدفع مثل هذا جهاز الا عارية فالقول لها بيمينها لان الظاهر يشهد لها وان غلب العرف ان الاب يدفعه عارية فالقول للاب بيمينه وان كان العرف مشتركا فالقول للاب لانه المعطى فجهة الاعطاء لاتعلم الا منه فكان القول له بيمينه وليس هناك ما يكذب دعواه قطعا اذ الموضوع أن العرف مشترك . ومثل هذا ما اذا كان الجهاز الذى تدعى انه عارية اكثر مما يجهز به مثلها فان القول له بيمينه

ولو مات الاب وادعت الورثة أن هذا الجهاز عارية ويقصدون بذلك انه

(مادة ١١٦) الجهاز ملك المرأة وحدها فلا حق للزوج في شيء منه وليس له أن يجبرها على فرش أمتعتها له ولا ضيافه وانما له الانتفاع بها باذنها ورضاها ولو اغتصب شيئا منه حال قيام الزوجية أو بعدها فلها مطالبته به أو بقيمته ان هلك أو استهلك عنده

من ضمن التركة لانه لم يخرج عن ملك مورثنا فيأخذ كل منا حقه فيه ولا تختص به البنت وأ نكرت البنت ذلك قائلة انه ملكي لايزاحمنى فيه غيرى فأستوفى نصيبي من التركة بدون أن يسقط شيء منه فى مقابلة هذا الجهاز لان أبى ملكه لى حال حياته كان الحكم كما لو كان الاب موجوداً وادعى أنه عارية

ولو ماتت الزوجة وادعى الاب ما تقدم يقصد أن هذا ليس ملكا لبنتى فلا حق للزوج فى الارث منه والزوج يدعى أنه ملكه لها حال حياتها فيكون تركة فلى الحق فى أخذ نصيبي منه كان الحكم كما تقدم ايضا

ومثل هذا ماإذا ماتت البنت والاب واختلفت الورثة والزوج فى التمليك والعارية

والام والجد فى جميع الاحكام المتقدمة كالاب بخلاف الولى غير الاب والجد لعدم جريان العرف بذلك فان جرى العرف بانه يجهز الصغيرة كان الحكم كما تقدم أيضا — انظر مادة (١١٧)

وكل ماتقدم انما هو بالنسبة للاختلاف فى الجهاز فان وقع الاختلاف فى المتاع الموضوع فى البيت فاما ان يكون الاختلاف بين الزوجين سواء كان حال قيام الزوجية او بعد حصول الفرقة بينهما او بين احد الزوجين وورثة

(مادة ١١٧) اذا جهز الاب بنته وسلمها الي الزوج بجهازها ثم ادعي هو او ورثته ان ما سلمه اليها او بعضه عارية وادعت هى او زوجها بعد موتها انه تمليك لها فان غلب عرف البلد ان الاب يدفع مثل هذا جهازاً الا عارية فالقول لها ولزوجها ما لم يقم الاب او ورثته البينة على ما ادعوه وان كان العرف مشتركا بين ذلك او كان الجهاز اكثر مما يجهز به مثلها فالقول قول الاب وورثته والام فى ذلك كالاب

الآخر أو بين ورثة كل منهما وعلى كل من هذه الاحوال الثلاثة فاما أن يكون المتاع المتنازع فيه صالحا للزوج أو صالحا للزوجة أو صالحا لهما

فان كان الاختلاف بين الزوجين فى المتاع الموجود فى البيت الذى يسكنانه سواء كان البيت ملكا للزوج أو للزوجة بان ادعى كل منهما ان المتاع ملك له فان أقام احدهما بينة على دعواه قبلت وحكم له به ولو كان الشىء المتنازع فيه مما يصلح للآخر لانه نور دعواه بالحجة

وان لم يقم أحدهما بينة ينظر الى الشىء المتنازع فيه هل هو صالح للرجل أو صالح للمرأة أو صالح لكل منهما فان كان صالحا للرجل وحده كالثياب الخاصة به حكم له بيمينه لان الظاهر يشهد له وان كان صالحا للمرأة فقط كالثياب الخاصة بها والاساور حكم لها بيمينها لان الظاهر يشهد لها

وان كان صالحا للاثنين كالأسرة والاوانى حكم للزوج به لانه صاحب اليد

وهذا اذا لم يكن الشىء المتنازع فيه من البضائع التجارية فان كان منها فهو لمن يتعاطى التجارة منهما سواء كان هو الزوج أو الزوجة — انظر مادة (١١٨)

(مادة ١١٨) اذا اختلف الزوجان حال قيام النكاح أو بعد الفرقة فى متاع موضوع فى البيت الذى يسكنان فيه سواء كان ملك الزوج أو الزوجة فما يصلح للنساء عادة فهو للمرأة الا أن يقيم الزوج البينة وما يصلح للرجال أو يكون صالحا لهما فهو للزوج ما لم تقم المرأة البينة وأيهما أقامها قبلت منه وقضى له بها ولو كان المتاع المتنازع فيه مما يصلح لصاحبه . وما كان من البضائع التجارية فهو لمن يتعاطي التجارة منهما

وان مات أحد الزوجين ووقع النزاع بين الحى منهما وورثة الآخر بان كان كل منهما يدعى ملكية هذا الشيء فايهما أقام البينة حكم له بها لانه اثبت دعواه فان لم يقم احدهما بينة فما يصلح للرجل وحده حكم له به أو لورثته ان كان هو المتوفى وما يصلح للمرأة حكم لها به أو لورثتها ان كانت هى المتوفاة وما هو صالح للرجال والنساء يحكم به للحى منهما سواء كان هو الزوج أو الزوجة لان يد الحى منهما أسبق الى المتاع لان الوارث تثبت يده بعد موت المورث فيقع به الترجيح وان حصل الاختلاف بين ورثة الزوجين فالظاهر أنه كالاختلاف بين الزوجين لان ورثة كل منهما يقومون مقامه ولم أره فان وجدت نصاً فاعمل به وهذا الموضوع يحتاج الى فطنة القاضى وذكائه والتحرى بقدر الامكان لانه مشكل والفصل فيه صعب جداً ولذا تشعبت الآراء وكثرت فيه المذاهب — انظر مادة (١١٩)

الباب الثامن

(فى نكاح الكتابيات وحكم الزوجية بعد اسلام الزوجين أو أحدهما)

—*الفصل الاول*—

(فى نكاح المسلم الكتابيات)

اعلم أنه يجوز للمسلم أن يتزوج من هى مقرة بدين سماوي سواء كانت نصرانية أو يهودية وسواء كانت ذمية أو مستأمنة أو حربية وان

(مادة ١١٩) اذا مات أحد الزوجين ووقع النزاع فى متاع البيت بين الحى وورثة الميت فالمشكل الذي يصلح للرجل والمرأة يكون للحى منهما عند عدم البينة

كان يكره تزوج الحربية فان لم تكن مقرة بدين سماوى كالمجوسية والوثنية فلا يجوز تزوجها وقد تقدم لك شرح هذا المقام فى مادة (٣١ و ٣٢) بما لا مزيد عليه فارجع اليه ان شئت . وقد علمت من مادة (٣٩) انه لاولاية للمسلم على غير المسلم الا اذا كان صاحب ولاية عامة كالسلطان وحينئذ فان كانت الكتابية بالغة عاقلة فهى التى تزوج نفسها بلا توسط ولى وان كانت صغيرة أو كبيرة غير عاقلة فالذى يتولى عقد زواجها هو وليها الكتابى فلو كان لبنت صغيرة اخوان أحدهما مسلم والآخر ذمي وهى كتابية كانت الولاية عليها فى مالها وفى تزويجها لأخيها الذمي لا المسلم وعند ما يتزوج مسلم كتابية لا يشترط أن يكون الشاهدان مسلمين بل يصح أن يكونا كتابيين سواء كان دينهما موافقا لدينها أو مخالفا له فان تزوج مسلم بغير مسلمة واستمر الزوجان على هذا العقد بلا نزاع فيها وأما اذا حصل النزاع فى أصل العقد بان ادعى عليها الزواج وهى تنكر وأقام عليها البينة وهى الكتابيان اللذان حضرا العقد قبلت شهادتهما عليها وحكم بثبوت الزوجية لقبول شهادة الكتابى على مثله وان كانت هى المدعية وهو المنكر فلا تثبت الزوجية بشهادة الكتابيين لان شهادة الكتابى على المسلم غير مقبولة ولا تنافى بين صحة العقد بحضورهما وعدم ثبوته بشهادتهما اذ الصحة غير الثبوت عند النزاع وانما جاز تزوج الكتابية لقوله تعالي والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم - انظر مادة (١٢٠)

(مادة ١٢٠) يصح للمسلم أن يتزوج كتابية نصرانية كانت أو يهودية ذمية أو غير ذمية وان كره — ويصح عقد نكاحها بمباشرة وليها الكتابي وشهادة كتابيين ولو كانا مخالفين لدينها — ولا يثبت النكاح بشهادتهما اذا جحده المسلم ويثبت اذا أنكرته الكتابية

وتزوج الكتابية جائز ولو كان من تزوجها متزوجاً بمسلمة كما أنه يجوز للمتزوج كتابية التزوج بمسلمة فاذا حصل الجمع بينهما فلا يفضل المسلمة على الكتابية بشيء ما لان كلا منهما زوجته فيعدل بينهما فى كل ما يقدر عليه — أنظر مادة (١٢١)

ولا يتوهم من صحة زواج المسلم الكتابية أن الكتابى يجوز له تزوج المسلمة فان المسلمة لا تتزوج الا مسلما فلا يجوز تزوجها مشركا وهو من أشرك مع الله غيره ولا كتابياً سواء كان يهوديا أو نصرانياً ولو فرض أن تزوجت المسلمة بغير المسلم كان العقد باطلا لان الرجل مستفرش للمرأة فلا يجوز أن يكون أقل منها فى الاعتقاد اذ المسلمة تعتقد ما يعتقده الكتابى وزيادة لأنها تقر بالرسول الذى يقر به وبما جاء به من عند الله تعالى وبسيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وهو لا يقر الا بالرسول الذى هو متبعه فلو اعتقد ما تعتقده هى جاز التزوج - انظر مادة (١٢٢)

فان استمرت الكتابية التى تزوجها المسلم على دينها فبها وان خرجت عن هذا الدين الى غيره فان كان الدين الذى انتقلت اليه سماويا أيضا استمر العقد صحيحا لانه يجوز للمسلم أن يتزوجها ابتداء لو كانت متدينة بالدين الذى انتقلت اليه فمن باب أولى استمرار العقد على الصحة فاذا تزوج المسلم

(مادة ١٢١) يصح نكاح الكتابية على المسلمة والمسلمة على الكتابية وهما فى القسم سيان

(مادة ١٢٢) لا تتزوج المسلمة الا مسلما فلا يجوز تزوجها مشركا ولا كتابياً يهوديا كان أو نصرانياً ولا ينعقد النكاح أصلا

نصرانية فتهودت أويهودية فتنصرت فلا يفسد النكاح لانه يجوز أن يتزوج يهودية أو نصرانية ابتداء فبقاء من باب أولى وان كان الدين الذى انتقلت اليه غير سماوى بان كانت يهودية أو نصرانية فتمجست انفسخ النكاح لانه لا يجوز للمسلم أن يتزوج ابتداء بمجوسية فلا يستمر العقد اذا حدثت صفة تمنع من العقد عليها ابتداء - انظر مادة (١٢٣)

والاولاد الذين يولدون بين المسلم والكتابية يحكم عليهم بالاسلام تبعا لدين أبيهم سواء كانت الاولاد ذكوراً أو إناثا بخلاف ما هو مشهور عند العامة من أن الذكور يتبعون دينه والاناث دينها لان الاصل أن الولد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً يتبع خير الابوين دينا ولذلك لو تزوج وثنى كتابية أو كتابي مجوسية كان الولد كتابيا لان المجوسى أو الوثنى شر من الكتابى -- انظر مادة (١٢٤)

وليست كل الاحكام المترتبة على زواج المسلم بالمسلمة مترتبة على تزوج المسلم بالكتابية اذ من أحكام الزوجية الميراث فاذا مات أحد الزوجين المسلمين ولو قبل الدخول ورثه الآخر ولكن لو مات أحدهما وكانت الزوجة كتابية فلا يرثه الآخر لان سبب الميراث وان كان موجوداً وهو الزوجية الا انه منع منه مانع وهو اختلاف الدين وبناء عليه فان كل أولاد المسلم من الكتابية يرثون أباهم لانهم تابعون له فى الدين لا لها — انظر مادة (١٢٥)

(مادة ١٢٣) اذا تزوج المسلم نصرانية فتهودت أويهودية فتنصرت فلا يفسد النكاح

(مادة ١٢٤) الاولاد الذين يولدون للمسلم من الكتابية ذكوراً كانوا أو اناثا يتبعون دينه

(مادة ١٢٥) اختلاف الدين من موانع الميراث فلا يرث المسلم زوجته الكتابية اذا ماتت قبل أن تسلم وهى لا ترثه اذا مات وهى على دينها

﴿ الفصل الثانى ﴾

(فى حكم الزوجية بعد اسلام الزوجين أو أحدهما)

اذا كان الزوجان غير مسلمين فاما أن يسلم أحدهما أو يسلما معاً واذا أسلم احدهما فاما أن يكون هو الزوج أو الزوجة فان أسلمت الزوجة فاما أن يكون الزوج مميزاً أو غير مميز — فان كان مميزاً ولو صغيراً أو معتوها يعرض عليه الاسلام سواء كان كتابياً أو غير كتابى فان امتنع فرق القاضى بينهما لان زوجته صارت مسلمة فلا بد من أن يكون زوجها مسلما وان اسلم فاما ان تكون زوجته محرما له بالنظر الى الدين الاسلامى أو غير محرم فان كانت محرما له فرق بينهما أيضاً لالتزامهما أحكام الدين الذى انتقلا اليه وهو لا يجوز ذلك لعدم المحلية وان كانت غير محرم له يقرّان على نكاحهما ولا حاجة لتجديد العقد على حسب الدين الاسلامي لانا امرنا بتركهم وما يدينون

وان كان غير مميز فاما أن يكون عدم تمييزه لصغره واما أن يكون لجنونه فان كان لصغره ينتظر تمييزه فان ميز عرض عليه الاسلام كما تقدم لان التمييز له وقت معلوم فينتظر وان كان لجنونه فلا ينتظر شفاؤه لانه ليس له وقت معلوم وربما طال سنين كثيرة فتتضرر الزوجة التى أسلمت — وحينئذ فاما أن يكون له أب أو لا يكون فان كان عرض عليه الاسلام فان اسلم تبعه ابنه واستمرت الزوجية الا اذا كانت الزوجة محرما له وان امتنع فرق بينهما القاضى وان كان له ابوان عرض عليهما الاسلام لانه يصير مسلما تبعا لاحدهما فاذا أبى أحدهما فلا بد من عرضه على الآخر — وان لم يكن له أب ولا ام يقيم له القاضى وصياً

ليقضى عليه بالفرقة لانه لا يجوز عرض الاسلام على المجنون لعدم صحته منه ولا يجوز انتظار الشفاء لعدم علم الوقت الذى يحصل فيه فربما بقى زمنا طويلا فتتضرر الزوجة التي اسلمت ولا يجوز القضاء على المجنون فاقيم له الوصى للقضاء عليه بالفرقة — وتستمر الزوجية الى أن يقضى القاضى بالفرقة وما لم يفرق القاضى بينهما فالزوجية باقية ويترتب عليه انه لو ماتت الزوجة قبل الحكم بالفرقة وجب لها كمال المهر وان لم يدخل بها لان النكاح قائم والمهر يتقرر بالموت ولكن لا يتوارثان لقيام المانع وهو اختلاف الدين

وفى حال ما اذا امتنع الزوج عن الاسلام بعد عرضه عليه فيما اذا كان مميزا او امتنع أحد أبويه عن الاسلام فيما اذا كان مجنونا وفرق القاضى بين الزوجين يكون التفريق طلاقا بائنا لا فسخا ويترتب على ذلك أنه لو أسلم بعد ذلك وتزوجها ملك عليها طلقتين لا ثلاثا — انظر مادة (١٢٦)

واذا أسلم الزوج فاما ان تكون امرأته كتابية أو غير كتابيه فان كانت كتابية فلا يعرض عليها الاسلام بل النكاح باق على حاله لان المسلم يجوز له

(مادة ١٢٦) اذا كان الزوجان غير مسلمين فأسلمت المرأة يعرض الاسلام على زوجها فان أسلم يقران على نكاحهما ما لم تكن المرأة محرما له وان ابى الاسلام او اسلم وهى محرم له يفرق بينهما في الحال ولو كان صغيرا مميزا أو معتوها فان كان غير مميز ينتظر تمييزه وان كان مجنونا فلا ينتظر شفاؤه بل يعرض الاسلام على ابويه لا بطريق الالزام فان اسلم أحدهما تبعه الولد وبقى النكاح على حاله وان اباه كل منهما يفرق بينه وبين زوجته وان لم يكن له اب ولا ام يقيم القاضى عليه وصيا ليقضى عليه بالفرقة وتفريق القاضى لاباء الصبي المميز واحد ابوي المجنون طلاق لا فسخ وما لم يفرق القاضى بينهما فالزوجية باقية

ابتداء أن يتزوج كتابية فبقاء من باب اولى

وان كانت غير كتابية يعرض عليها الاسلام فان أسلمت أو دخلت فى دين سماوى فاما أن تكون محرما له او غير محرم فان كانت غير محرم له فالزوجية باقية وان كانت محرما فرق بينهما وكذلك ان امتنعت عن الدخول فى دين سماوى فانه يفرق بينهما لعدم جواز تزوج المسلم غير الكتابيه

وتفريق القاضى لأبائها فسخ لا طلاق فلو اسلمت بعد ذلك وتزوجها ولم يكن أوقع عليها طلاقا ملك عليها ثلاث طلقات وانما كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق لا يكون من النساء بل الذى يكون من المرأة عند القدرة على الفرقة شرعا هو الفسخ فينوب القاضى منابها فيما تملكه . ومادام القاضى لم يفرق بينهما فالزوجية باقية حتى يحصل التفريق وأحكام الزوجية موجودة الا الميراث لوجود المانع منه وهو اختلاف الدين - انظر مادة (١٢٧)

واذا أسلم الزوجان فاما أن تكون الزوجة محرما للزوج او غير محرم فان كانت محرما له فرق بينهما وان كانت غير محرم له بقى النكاح على حاله فيقران عليه وكل هذه الاحكام انما هى بعد اسلام الزوجين فاذا لم يسلما فلا يتعرض القاضى لهما ولو كانت الزوجة محرما له لاننا امرنا بتركهم وما يدينون الا فى

(مادة ١٢٧) اذا اسلم الزوج وكانت امرأته كتابية فالنكاح باق على حاله وان كانت غير كتابية يعرض عليها الاسلام فان اسلمت فهى زوجته وان أبت الاسلام او اسلمت وكانت محرما له يفرق بينهما والتفريق بابائها فسخ لا طلاق ومالم يفرق الحاكم فالزوجية باقية حتى يحصل التفريق

حالتين: الحالة الاولى أن يترافعا اليناراضيين بحكم القاضى فانه ينظر فى شكواهما بحسب الشريعة الاسلامية ويحكم عليهما بمقتضاها لانهما رضيا بها — الثانية أن يكون هناك حق مسلم فان القاضى ينظر فى المسألة وان لم تحصل مرافعة أصلا كما اذا كانت كتابية متزوجة بمسلم فطلقها فتزوجها كتابى قبل انقضاء عدة المسلم فللقاضى فى هذه الحالة أن يفرق بينهما وان لم يترافعا ولا أحدهما للمحافظة على حق المسلم — انظر مادة (١٢٨)

ولا يحكم على شخص بالاسلام بالتبعية لشخص آخر الا الولد بالنسبة للوالدين فان أسلم أحد الزوجين وكان بينهما ولد صغير قبل اسلامه أوولدلهما ولد بعد اسلامه سواء كان قبل عرض الاسلام على الآخر أو بعد عرضه فانه يحكم باسلامه تبعا لمن أسلم من أبويه ولكن فى بعض الصور لان الولد اما أن يكون مقيما فى دار الاسلام أو فى دار الحرب فالصور أربع: الاولى أن يكون كل منهما مقيما فى دار الاسلام. الثانية أن يكون الولد مقيما فى دار الاسلام ومن أسلم من أبويه مقيما فى دار الحرب. الثالثة أن يكون كل منهما مقيما فى دار الحرب والرابعة ان يكون الولد مقيما فى دار الحرب ومن

(مادة ١٢٨) اذا اسلم الزوجان معا بقى النكاح علي حاله مالم تكن المراة محرماله فان كانت كذلك يفرق الحاكم بينهما وليس له ان يفرق بين الزوجين المحرمين غير المسلمين الا اذا ترافعا اليه معا وله ان يفرق من غير مرافعة بين الزوجين اذا كانت كتابية معتدة لمسلم وتزوجت قبل انقضاء عدتها

أسلم من أبويه مقيما فى دار الاسلام فيحكم على الولد بالاسلام بالتبعية فى الصورة الاولى والثانية أى متى كان الولد مقيما فى دار الاسلام سواء كان من أسلم من أبويه مقيما به أولا ولا يحكم باسلامه فى الصورتين الاخيرتين لان دار الحرب لا تدخل تحت حكم المسلمين — انظر مادة (١٢٩)

ولا يحكم باسلام الولد بالتبع لغير الوالدين ولو كان ذلك الغير جداً سواء كان أبو الولد موجوداً أو غير موجود لان الحكم باسلامه انما هو بالتبعية فتضعف اذا كان هناك واسطة وتستمر هذه التبعية ما دام الولد صغيراً سواء كان عاقلا أو غير عاقل فاذا بلغ فاما أن يبلغ عاقلا أو غير عاقل فان كان الأول انقطعت التبعية وان كان الثانى فلا تنقطع التبعية بل تستمر الى أن يعقل والاصل فى هذا أن الولد يتبع خير الابوين دينا لانه أصلح له — انظر مادة (١٣٠)

(مادة ١٢٩) اذا أسلم احد الزوجين وكان بينهما ولد صغير او ولد لهما ولد قبل عرض الاسلام علي الآخر او بعده فانه يتبع من اسلم منهما ان كان الولد مقيما فى دار الاسلام سواء كان من أسلم من أبويه مقيما بها أو فى غيرها فان لم يكن الولد مقيما بدار الاسلام فلا يتبع من أسلم من أبويه

(مادة ١٣٠) لايتبع الولد جده ولا يصير مسلما باسلامه ولو كان أبوه ميتا وتستمر تبعية الولد لمن اسلم من ابويه مدة صغره سواء كان عاقلا او غير عاقل ولاتنقطع الا ببلوغه عاقلا فلو بلغ مجنونا او معتوها فلا تزال تبعيته مستمرة

الباب التاسع

(في النكاح الغير الصحيح والموقوف)

﴿ الفصل الاول ﴾

(فى النكاح الغير الصحيح)

قد علمت مما تقدم أن النكاح الغير الصحيح هو الذى فقد شرطا من شروط الصحة بان كانت المرأة غير محل له أو كانت محلا له ولكن حصل العقد بغير شهود وعدم محلية المرأة للزواج ان تكون محرمة على من يريد التزوج بها سواء كانت حرمتها عليه مؤبدة أى لا تحل له فى وقت من الاوقات أو مؤقتة بان كانت تحرم عليه فى وقت لوجود ما يمنع العقد عليها وتحل له فى وقت آخر بان زال المانع

فاذا فرض أن رجلا تزوج من تحرم عليه حرمة مؤبدة سواء كان سبب التحريم النسب بان تزوج اخته مثلا أو كان الرضاع كما اذا تزوج امه من الرضاع مثلا او كان المصاهرة كأن تزوج امرأة ابيه فلا شك فى عدم صحة هذا العقد وحينئذ تجب عليهما مفارقة بعضهما

فان افترقا من نفسهما فبها والا فيجب على القاضى أن يفرق بينهما ولا يكتفي بهذه الفرقة بل لا بد من العقاب لانهما اتيا أمراً منكراً فيعاقبان عليه ولما كان هذا الامر فظيعاً لم يقيد الشارع الحاكم بشىء مخصوص يستعمله بل فوض اليه النظر فى التعزير لان ذلك يختلف باختلاف حالهما فالعالم بالحرمة لا يعاقب مثل الجاهل بها بل يعاقب كلا منهما عقوبة تليق بحاله ولو رأى أنه

يزيد فى تعزيره عن المقـدر شرعا فلا مانع من ذلك ويكون ذلك من باب السياسة الشرعية التى تجيزها الشريعة الغراء عنـد ما تدعو الحاجة اليها — انظر مادة (١٣١)

واذا تزوج رجل من تحرم عليه حرمة مؤقتة كما اذا تزوج امرأة الغير أو معتدته فالنـكاح غير صحيح ايضا لان المرأة غير محل للعقد فان فارقها من نفسه فبها والا فالقاضى يجب عليه التفريق بينهما — فان كان قبـل الدخول بها عزّره بما يليق بحاله لأقدامه على أمر غير جائز شرعا ومن باب أولى ما اذا كان التفريق بعد الدخول ولـكن التعزير يختلف لانه ان فعل ذلك عالما بالحرمة يعاقبه باشد العقوبات التى يراها زاجرة له عن ارتكاب مثل هذا العمل ورادعة لغيره عن الاقدام على مثل عمله وان فعله غير عالم بالحرمة يعاقبه بما يليق به لان الاشخاص تختلف بالنسبة للتأثير فيستعمل مع كل ما يراه زاجراً له

وان حصل التفريق بعد الدخول فلاعدة على المرأة فلايحرم على زوجها وقاعها عقب التفريق ان كان عالما بالحرمة لان دخوله بها فى هذه الحالة يعتبر محض زنا والزنا لا حرمة له

وان كان لا يعلم بالحرمة تجب عليها العدة بعد التفريق فيحرم على زوجها

(مادة ١٣١) اذا تزوج أحدى محارمه نسبا أو رضاعا أوصهرية فالنـكاح لا يصح أصلا وفرق بينهما ان لم يفترقا ويعاقب الزوج باشـد العقوبات التعزيرية سياسة ان فعل ذلك عالما بالحرمة أو بعقوبة تليق بحاله ان فعله جاهلا بها

الاول وقاعها قبل انقضاء عدتها (تأمل) – انظر مادة (١٣٢)

ومن أسباب التحريم المؤقت الجمع بين الاختين فمن تزوج امرأة حرم عليه أن يتزوج اختها ما دامت الاولى فى عصمته فان ماتت أو طلقها وانقضت عدتها جاز له أن يتزوج اختها لزوال المانع وهو الجمع بينهما

فاذا جمع الرجل بين اختين فلا يخلو الحال من أحد امرين : الاول أن يكون ذلك فى عقد واحد — الثانى أن يكون فى عقدين . فان كان فى عقد واحد فاما أن يكون هناك ما يمنع العقد على واحدة منهما دون الاخرى أو ليس هناك ما يمنعه على واحدة منهما فان كان هناك ما يمنع العقد على واحدة منهما كما اذا كانت متزوجة أو معتدة لغيره وليس هناك مانع فى الاخرى صح العقد بالنسبة للخالية عن المانع وبطل بالنسبة للاخرى لوجود مرجح لصحة العقد فى حق الخالية من المانع

وان لم يكن هناك ما يمنع العقد على كل منهما بان كانتا خاليتين من موانع النكاح الشرعية فسد العقد بالنسبة اليهما لانه لا يجوز الجمع بينهما

(مادة ١٣٢) اذا تزوج أحد امرأة الغير أو معتدته فلا يصح النكاح أصلا ويوجع عقوبة أن دخل بها عالما بالحرمة ويعاقب بما يليق به ان فعله غير عالم بها وفى صورة العلم لا عدة على المرأة بعد التفريق فلا يحرم وقاعها على الزوج الاول لو متزوجة وفي صورة عدم العلم تجب عليها العدة ويحرم على زوجها الاول وقاعها قبل انقضائها

في آن واحد فلا يمكن تصحيحه بالنسبة لهما معا ولا بالنسبة لواحدة منهما لانه يلزم عليه الترجيح بلا مرجح وهذا لا يجوز وحينئذ يلزمه مفارقتهما فان فارقهما فبها والا فرق القاضى بينه وبينهما دفعا للمعصية بقدر الامكان . وهذا التفريق اما أن يكون قبل الدخول أو بعده فان كان قبله فلا مهر لهما لان كل عقد فاسد حصلت فيه الفرقة قبل الدخول لا تستحق المرأة به شيئاً من المهر وكذا لا عدة عليهما لان الفرقة اذا حصلت بين الزوجين قبل الدخول فلا تجب العدة على الزوجة الا اذا كانت بسبب موت الزوج بشرط أن يكون العقد صحيحا

وان كان بعد الدخول بهما وجب لكل الاقل من المسمى ومن مهر المثل كما هو حكم النكاح الفاسد وعليهما العدة ويعلم حكم ما اذا دخل بواحدة منهما فقط مما تقدم

وان كان فى عقدين فاما أن يعلم الاول منهما اولا يعلم أوعلم ونسى فان علم الاسبق منهما وكان مستوفيا لشروط الصحة حكم بصحته وبطلان الثانى لان العقد على الاول وقت حصوله لم يكن هناك مانع من صحته بخلاف العقد على الثانية فان هناك ما يمنع من صحته وهو الجمع بين الاختين فيبطل وحينئذ يلزمه ترك الثانية فان لم يفعل فرق القاضى بينهما — وهذا التفريق اما أن يكون قبل الدخول بها أو بعده فان كان قبله حل له وقاع

الاولى وان كان بعده حرم عليه ذلك حتى تنقضى عدتها لانه يلزم عليه الجمع بين الاختين فى العدة وهو ممنوع — واما اذا لم يعلم الاسبق منهما أو علم ونسى فاما أن يعلم أن أحدهما بعينه غير صحيح من الاصل أو لا يعلم فان علم ذلك صح الآخر لانه متى كان أحدهما غير صحيح حكم بصحة الآخر سواء كان متقدما أو متأخراً وان لم يعلم ذلك حكم ببطلان العقدين لان العقد على واحدة منهما وهى المتأخرة باطل بيقين ولا يمكننا أن نحكم بصحة العقد على واحدة منهما لئلا يلزم عليه الترجيح بلا مرجح فان أراد ان يتزوج احداهما بعد التفريق فله ذلك ان كان التفريق قبل الدخول وان كان بعده فليس له ذلك حتي تنقضى عدتهما فان انقضت عدة احداهما دون الاخرى فله أن يتزوج بالمعتدة دون الاخرى كيلا يكون جامعا بينهما وان دخل باحداهما فله أن يتزوجها دون الاخرى ما لم تنقض عدتها لان عدتها تمنع التزوج باختها فان انقضت عدتها جاز له أن يتزوج بايهما شاء لعدم المانع

هذا بالنسبة للتزوج وأما بالنسبة للمهر فاما أن يكون التفريق قبل الدخول أو بعده فان كان قبل الدخول فلهما معا نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الأولوية للجهل بالاولية فيصرف اليهما وهذا مقيد بثلاثة قيود : الاول أن يكون المهر مسمى فى العقد فلو لم يكن مسمى وجبت متعة واحدة لهما بدل نصف المهر . الثانى أن يستوى المهر ان جنسا وقدراً كما اذا سمي لكل مائة جنيه مثلا فان اختلفا يقضي لهما معا بالاقل من نصفي المهرين فاذا سمي

لواحدة منهما مائة جنيه مثلا وللاخرى ثمانين يقضى لهما بأربعين فتأخذ كل نصفها لانه هو المتيقن سواء كان عقد من مهرها اكثر متقدما أو متأخراً . الثالث أن تدعي كل واحدة منهما أنها الاولى ولا بينة لهما أما اذا قالتا لا ندرى أى العقدين أول فلا يقضى لهما بشىء لان المقضى له مجهول وهو يمنع صحة القضاء لا اذا اصطلحا بان يتفقا على أخذ نصف المهر فيقضى القاضى لهما به

وان كان بعد الدخول يجب لكل واحدة المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شىء — انظر مادة (١٣٣)

ومن أسباب التحريم المؤقت التطليق ثلاثا وعدم الدين السماوى والجمع بين الا جنبيات زيادة على أربع فاذا طلق رجل امرأته ثلاثا فلا يجوز له أن

(مادة ١٣٣) اذا تزوج الرجل اختين خاليتين عن نكاح وعدة في عقد واحد فنكاحهما غير صحيح ويجب التفريق بينه وبينهما ان لم يفارقهما ولا مهر لهما ان وقع التفريق قبل الدخول فان كانت احداهما متزوجة أو معتدة فنكاحها غير صحيح ونكاح الخالية صحيح . فان تزوجهما فى عقدين متعاقبين وعلم الاسبق منهما وكان صحيحا فنكاح الثانية غير صحيح ويفرق بينهما عند عدم المتاركة وان كان واقعها يحرم عليه قبل مضى عدتها وقاع الاولى . فان لم يعلم الاسبق منهما اوعلم ونسى بطل العقدان معا مالم يكن احدهما بعينة غير صحيح من الاصل فيصح الآخر . وان وقع التفريق بينه وبينهما قبل الدخول بهما فله ان يتزوج ايتهما شاء فى الحال ويكون لهما معاً نصف المهر فى حالة التفريق قبل الدخول ان كان مهراهما مسميين فى العقد ومتساويين جنسا وقدرا وادعت كل منهما انها الاولى ولا بينة لهما ولو أقامت احداهما بينة على أسبقية عقدها فنكاحها هو الصحيح ولها نصف المهر دون التي بطل نكاحها . فان اختلف مهراهما جنسا او قدرا فلهما معا الاقل من نصفى المهرين المسميين وان لم يكن لهما مهر مسمي فالواجب لهما متعة واحدة . وان كانت الفرقة بعد الدخول وجب لكل منهما مهر كامل

يعقد عليها الا بعد أن تتزوج بغيره بالشروط المعلومة فاذا تزوجها قبل ذلك فلا شك فى فساد هذا العقد ومثله ما اذا تزوج مسلم من ليست متدينة بدين سماوى كالوثنية مثلا أو كان متزوجا أربعا وتزوج خامسة قبل أن تحرم عليه احدى الاربع فان العقد غير صحيح وكذلك التزوج بلا شهود وحينئذ يجب على كل منهما فسخ هذا العقد وترك صاحبه اذ العقد الفاسد يجب رفعه وبفسخ أحدهما هذا العقد انفسخ بلا توقف على رضا صاحبه ولا على قضاء القاضى سواء كان قبل الدخول أو بعده فان فعل أحدهما ذلك فبها والا فرق القاضى بينهما لان هذا منكر فيزيله — أنظر مادة (١٣٤)

ولا تنس ما تقدم فى شرح المادة السابعة عشرة والثامنة عشرة من أن أحكام الزواج لا تترتب على العقد الا اذا كان صحيحا فان كان غير صحيح فلا تترتب عليه الاحكام فاذا تزوج رجل امرأة وكان العقد غير صحيح وحصلت الفرقة بينهما قبل الدخول أو ما يقوم مقامه فلا تترتب عليه حرمة المصاهرة فيجوز له أن يتزوج باصول وفروع من عقد عليها هذا العقد وهى تحل لاصوله وفروعه بخلاف ما اذا كان العقد صحيحا فانها لا تحل لاصول الزوج ولا لفروعه بمجرد العقد ويحرم على الزوج التزوج باصولها بمجرد العقد

(مادة ١٣٤) اذا تزوج الرجل مطلقته ثلاثا قبل أن يصيبها زوج غيره ويحلها له أو تزوج مجوسية أو خامسة قبل تطليق الرابعة وانقضاء عدتها اوتزوج امرأة بلاشهود فالنكاح غير صحيح ايضا والتفريق بينهما واجب ولكل منهما فسخه وترك صاحبه واخباره بذلك بلا توقف على القضاء قبل الدخول او بعده

ولا تحرم عليه فروعها الا بالدخول لان القاعدة أن العقد على البنات يحرم الامهات والدخول بالامهات يحرم البنات ومثل المصاهرة الارث فانه يترتب على العقد الصحيح لا الفاسد وكذلك غيره من الاحكام التي تقدمت فى المادتين السابقتين فراجعهما — انظر مادة (١٣٥)

وقد علمت فى شرح المادة الثانية والاربعين انه اذا استوى وليان فى القرب كأخوين شقيقين أو أب أو ابنى عم كذلك فأيهما تولى زواج الصغيرة صح وليس للآخر نقضه لان الولاية ثابتة لكل منهما على الكمال فان زوجها كل منهما فاما أن يكون لرجل أو لرجلين فان كان لرجل فلا كلام وان كان لرجلين فان علم الاسبق منهما صح وبطل المتأخر لانه حصل وهى متزوجة فيكون هناك مانع من العقد عليها فيبطل فان جهل الاسبق منهما فهما باطلان لاننا لو حكمنا بصحة أحدهما لزم عليه الترجيح بلا مرجح وهو لا يجوز ومثله ما اذا وقعا معا فانهما باطلان اذ لا يمكننا تصحيح واحد منهما لئلا يلزم عليه الترجيح بلا مرجح — انظر مادة (١٣٦)

وقد علمت من الفصل الثانى فى نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما والكبير والكبيرة المكلفين حكم ما اذا زوج الولى موليته لغيره سواء كان الولى أبا أو جدا أو غيرهما والصور التى يكون العقد فيها صحيحا نافذا لازما

(مادة ١٣٥) كل نكاح وقع غير صحيح لا يوجب حرمة المصاهرة اذا وقع التفريق قبل الوطء ودواعيه ولا يرث احد منهما الآخر ويثبت فيه النسب كما تقدم في المادة الثامنة عشرة

(مادة ١٣٦) اذا استوى وليان فى القرب وزوج كل منهما الصبية من رجل آخر صح الاسبق من العقدين وبطل الآخر فان جهل الاسبق منهما او وقعا معا فهما باطلان

والتى يكون فيها غير لازم والتى يكون العقد فيها غير صحيح — وأما اذا زوج الولى موليته لنفسه فان كانت لا تحل له فلا يصح العقد مطلقا سواء اذنته أو لم تأذن فاذا زوج الاخ اخته لنفسه فلا يصح هذا التزوج لانها محرمة عليه وان كانت المولية يحل تزوجها للولى كما اذا كان لرجل بنت عم وليس هناك من الاولياء من هو أقرب منه وزوجها لنفسه فاما أن تكون البنت رشيدة أو غير رشيدة فان كانت رشيدة اى بالغة عاقلة فاما أن تأذن له فى تزويجها لنفسه أو لا تأذن فان اذنته صح العقد لانه فى هذه الحالة يكون أصيلا من جهة نفسه ووكيلا من جهتها ويصح للشخص أن يتولى طرفى العقد فى هذه الصورة ويتم العقد بقوله زوجت بنت عمى فلانة لنفسى وان لم تأذن له وزوجها لنفسه فلا يصح لانه فى هذه الحالة يكون أصيلا من جهة نفسه وفضوليا من جهتها وليس للشخص أن يتولى طرفى العقد فى هذه الحالة فيقع العقد فاسداً ولذلك لو رضيت بعد وقوعه قبل اذنها ولو كان رضاها صريحاً لم يصح لان العقد متى وقع فاسدا لا ينقلب صحيحا بالاجازة وانما الاجازة تؤثر بالنسبة للعقد الموقوف فيصير نافذاً بها . فان كانت البنت صغيرة وزوجها الولى التى تحل له لنفسه صح العقد لانه فى هذه الحالة يكون أصيلا من جهة نفسه ووليا من جهتها وللشخص فى هذه الحالة أن يتولى طرفى العقد ويتم العقد بمجرد قوله زوجت بنت عمى لنفسى

وقد تكلمنا فى الشرح الاصلى على مسائل كثيرة فى هذا الموضوع فراجعه — انظر مادة (١٣٧)

(مادة ١٣٧) اذا زوج الولى نفسه من موليته البالغة التى تحل له بغير اذنها قبل العقد فالنكاح غير صحيح ولو سكتت حين بلغها النكاح أو افصحت بالرضا

﴿ الفصل الثانى ﴾

(فى النكاح الموقوف)

اعلم أن عقد الزواج كباقى العقود تارة يكون صحيحا نافذاً لازما كما اذا زوجت المكلفة نفسها بكفء وبمهر المثل — وتارة يكون صحيحا نافذاً غير لازم كما اذا زوج غير الاب والجد من الاولياء موليته بكفء وبمهر المثل — وتارة يكون غير صحيح وهو الذي فقد شرطا من شروط الصحة — وتارة يكون صحيحا غير نافذ وهو الموقوف فلا تترتب عليه الاحكام الا اذا أجازه من له الاجازة وكان العقد قابلا لها . ومن هذا القسم ما اذا تزوج الصغير أو الصغيرة المميزان بدون اذن من الولى قبل العقد فانه يكون موقوفا على اجازة الولى لان الشارع اقامه لينظر فى مصالحهما لقصور الرأى عندهما فاذا رأى أن هذا العقد يكون فيه منفعة لهما نفذه والا أبطله وليس من المصلحة أن ينفذ الولى العقد الذى يكون فيه غبن فاحش بزيادة فى المهر بالنسبة للصغير أو نقص فيه بالنسبة الى الصغيرة فليس له اجازته ومثل الصغير المميز فى كل الاحكام المتقدمة المعتوه والمعتوهة فاذا كان الصبى أو الصبية غير مميزين فلا يصح تزوجهما أصلا ومثلهما المجنون والمجنونة --- انظر مادة (١٣٨)

(مادة ١٣٨) اذا تزوج الصغير أو الصغيرة المميزان غير المأذونين أو الكبير أو الكبيرة المعتوهان بدون اذن وليهما توقف نفوذ العقد على اجازته فان أجازه وكان بغير غبن فاحش نقصا فى مهر الصغيرة وزيادة فى مهر الصغير نفذ وان لم يجزه بطل وكذلك ان كان بغبن فاحش في المهر وان اجازه الولى

ومن قسم الزواج الموقوف ما اذا زوج الولي البعيد المولية مع وجود الولى القريب المتوفرة فيه شروط الاهلية فاذا كان لبنت اخوان أحدهما شقيق والآخر لأب فالولاية للاخ الشقيق فاذازوجها الاخ لأب كان هذا الزواج موقوفا على أجازة الاخ الشقيق فان أجازه نفذ وان رده بطل فان كان الاقرب غير متوفرة فيه شروط الاهليه كما اذا كان الاخ الشقيق صغيراً أو مجنونا مثلا وزوجها الاخ لأب نفذ بلا توقف على أجازة أحد لانه هو الولى القريب فى هذه الحالة — انظر مادة (١٣٩)

ومن قسم الموقوف عقد الوكيل ولكن لا على الاطلاق بل فى بعض الصور كما ستعرفه من التفصيل الآتى — وبيان ذلك أن الموكل فى الزواج إما أن يكون الرجل أو المرأة فان كان الرجل فاما أن يكون التوكيل بتزويج امرأة غير معينة واما أن يكون بتزويج امرأة معينة فان كان الاول كما اذا قال رجل لآخر وكلتك فى ان تزوجنى امرأة فزوجه الوكيل امرأة ولو كانت غير حرة أو حرة بها عاهة من العاهات كأن تكون عمياء أو مقطوعة اليد لزمه النكاح فليس للموكل رده لان لفظ امرأة مطلق فيتناول كل امرأة (تأمل) وراجع الشرح الاصلى تجد المسئلة خلافية . واتفقوا على أن الوكيل لو كان متهما فى العقد لم ينفذ على الموكل الا اذا اجازه فاذا زوجه امته أو بنته الصغيرة أو موليته القاصرة كان العقد موقوفا على اجازته لانه متهم فى هذه

(مادة ١٣٩) اذا زوج الولى الا بعد الصغيرة مع وجود الولى الاقرب المتوفرة فيه شروط الاهلية توقف نفاذ النكاح على اجازة الاقرب فان أجازه نفذ وان نقضه انتقض وبطل

العقود فان زوجه امرأتين والموضوع أنه مأمور بتزويجه امرأة فاما أن يكون التزويج فى عقد واحد أو فى عقدين . فان كان الاول فلا تلزمه المرأتان ولا واحدة منهما لانه فضولى فيهما لمخالفته أمر الموكل فيكون العقد موقوفا على اجازته فان شاء أجاز نكاحهما أو أيتهما شاء

وان كان الثانى وهو ما اذا زوجهما له فى عقدين لزمه الاول بحكم الوكالة وتوقف الثانى على اجازته لان الوكالة انتهت بالعقد الاول فيكون فضوليا بالنسبة للعقد الثانى فيتوقف على الاجازة — انظر مادة (١٤٠)

وان كان الثانى وهو ما اذا كانت المرأة التى وكله فى تزويجها له معينة فاما أن يعين له المهر أيضاً أولا يعينه فان لم يعين له المهر وزوجها له بغبن يسير فيه لزم العقد الموكل اجماعا . وان كان بغبن فاحش لزمه أيضا عند الامام للاطلاق وقال الصاحبان لا يلزمه الا اذا أجازه لان المطلق يتقيد بالعرف والعرف تزوج المرأة بمهر مثلها أو بغبن يسير لا فاحش وهو الظاهر

وان عين المهر فزوجها له بالمهر المعين لزمه العقد للموافقة وكذا اذا زوجها له بمهر أقل من المعين لان المخالفة هنا نافعة للموكل فليس له أن يحتج بها وأما اذا زوجه اياها بأكثر مما عينه كان العقد موقوفا على اجازة الموكل للمخالفة

(مادة ١٤٠) اذا أمر الموكل الوكيل بتزويجه امرأة غير معينة فزوجه امرأة ولو بها عيب او عاهة من العاهات جاز عليه النكاح وليس له رده . فان زوجه بنته الصغيرة او موليته القاصرة فلا يلزمه النكاح الا اذا اجازه صراحة او دلالة . ولو امره ان يزوجه امراة فخالف امره وزوجه امراتين فى عقد واحد فلا يلزمه المراتان ولا واحدة منهما الا اذا اجازهما او اجاز احداهما فلو زوجه اياهما في عقدين لزمه الاول وتوقف الثانى على اجازته

فان علم الموكل بالزيادة قبل الدخول ورضيها قولا أو فعلا لزمته فان دخل بها غير عالم بالزيادة فلا يسقط خياره بل له أن ينفذه وله ان يرده فان اجازه لزمه المسمى فقط وان رده بطل النكاح فيجب مهر المثل ان كان أقل من المسمى والا يجب المسمى،

وان لم يرض الزوج بالزيادة وقال الوكيل انا اغرم الزيادة وألزمك بالنكاح لم يكن له ذلك لان صاحب المروءه يأبى أن يتحمل منة الغير عليه اذ يعير بذلك فلا يلزم به — انظر مادة (١٤١)

وان كانت الموكلة هى المرأة فاما أن توكله بمعين او غير معين فان كان الاول فلا ينفذ العقد عليها الا اذا وافقها فى كل ما امرته به سواء كان من جهة الزوج أو المهر

وان كان الثانى وهو ما اذا امرته بتزويجها بغير معين كما اذا قالت له وكلتك فى أن تزوجنى رجلا فزوجها من نفسه او لأبيه او لابنه لا يلزم العقد للتهمة فان حصل ذلك توقف نفاذ العقد على اجازتها

فان زوجها بغير من ذكر أى بأجنبي فاما أن يكون الزوج كفأ والمهر مهر المثل أو يكون كفأ والمهر اقل من مهر المثل اويكون غير كفء سواء كان المهر اقل من مهر المثل او مساويا له او اكثر — فان كان الاول لزم النكاح

(مادة ١٤١) اذا أمر الموكل وكيله ان يزوجه امرأة معينة فخالف وزوجه غيرها فلا يلزمه النكاح وان امره أن يزوجه امرأة وعين له مقدار المهر فزوجه با كثر مما عينه فلا ينفذ عليه النكاح ايضا ما لم ينفذه ولا يسقط خياره بدخوله بالمرأة غير عالم بالزيادة التى زادها عليه الوكيل في المهر وليس للوكيل أن يلزمه بالنكاح ولو التزم بدفع الزيادة من ماله

فليس لها ولا لوليها ردّه ولو كان الزوج اعمى او مقعدا أو صبيا او معتوها وكذا لو كان عنينا او خصيا وان كان لها طلب التفريق بعد ذلك (تأمل)

وان كان الثانى وكان الغبن فاحشا فلا ينفذ العقد بل يكون موقوفا على اجازتها واجازة وليها لان كلا منهما له حق فى ذلك

وان كان الثالث وهو ما اذا كان الزوج غير كفء مطلقا وقع العقد فاسدا فلا تلحقه الاجازة لان الاجازة لا تلحق الفاسد بل الموقوف — انظر مادة (١٤٢)

ومن قسم الموقوف ايضا ما اذا غرّ الزوج المرأة بان انتسب لها بغير نسبه الحقيقى فتزوجته بناء على ذلك ثم ظهر ان نسبه غير المنتسب به وانه ليس كفأ لها فلها ولوليها الحق فى اجازة النكاح او نقضه للتغرير الحاصل من جهته — انظر مادة (١٤٣)

ومن الزواج الموقوف عقد الفضولى مع غيره والفضولى هو الذى يتصرف فى شؤون غيره بلا ولاية شرعية فاذا قال الفضولى تزوجت فلانة وهى غائبة فاجابه فضولى وقال زوجتها منك او قال لآخر زوجت فلانة لك

(مادة ١٤٢) اذا أمرت المرأة وكيلها أن يزوجها ولم تعين احدا فزوجها من نفسه أو من أبيه أو من ابنه فلا يجوز عليها النكاح ولها رده فان زوجها باجنبي منه وبغبن فاحش في المهر فلها ولوليها فسخ النكاح اذا لم يتم الزوج لها مهر المثل وان زوجها بغير كفء لم يجز النكاح اصلا ولو زوجها بكفء وبمهر المثل لزمها النكاح ولو كان بالزوج عيب أو مرض

(مادة ١٤٣) اذا غر الزوج المرأة بانتسابه لها نسبا غير نسبه الحقيقى ثم ظهر لها بعد العقد باطلاع الولى انه دونها في الكفاءة فلها ولوليها حق الخيار فى اجازة النكاح ونقضه

فقبل وليس له عليها ولاية توقف العقد على الاجازة وهذا الحكم شأن كل تصرف يصدر من الفضولى — انظر مادة (١٤٤)

الباب العاشر

(فى اثبات النكاح والاقرار به)

اعلم انه اذا ادعى رجل على امرأة انهازوجته فاما ان تقر اى تصدقه فى دعواه أو تنكر أى تكذبه فى هذه الدعوى فأن صدقته لزمها الزواج وان كذبته يطالب باثبات دعواه فان اثبتها بان أقام بينة تشهد له كما يدعى ثبتت دعواه ولزمها الزواج أيضا وان عجز عن إقامة البينة وطلب يمينها على نفى دعواه فله ذلك فان حلفت سقطت الدعوى وان امتنعت عن اليمين لزمها مايدعى به لان امتناعها عن اليمين دليل على انه محق فى دعواه ومثله ما اذا ادعت امرأة على رجل انه زوجها فتتبع هذه الاجراآت بلا فرق اذلا فرق بين ان يكون المدعى رجلا أو امرأة ويشترط فى البينة ان تكون من الرجال أو منهم ومن النساء لا من النساء فقط فيجوز ان تكون رجلين أو رجلا وامرأتين ولا يجوز ان تكون أربع نسوة ولا بد من العدالة فى الشهود

(مادة ١٤٤) الفضولى الذى يوجب النكاح أو يقبله بلا توكيل ولا ولاية ينعقد نكاحه ، موقوفا على اجازة من له الاجازة فان اجازه نفذ وان ابطله بطل

فلو فاسقين لم تقبل شهادتهما — انظر مادة (١٤٥)

ولا يكتفى فى الشاهدين هنا بالعدالة فقط بل لا بد من كل الشروط التي تشترط فى الشاهد عند الاداء ومن الشروط اللازمة أن لا يكون الشاهد ابنا للمشهود له لان شهادة الفرع لأصله غير مقبولة للتهمة وشهادته عليه مقبولة لنفيها ومثل الفرع الاصل فاذا تزوج رجل امرأة ورزق منها اولادا ثم طلقها وادعى عليها بعد ذلك انه تزوجها وانكرت فاقام ابنيه منها شاهدين فلا تقبل هذه الشهادة فلا يثبت النكاح بها لانها شهادة الفرع لاصله وهى غير مقبولة للتهمة وهى وان كان فيها شهادة الفرع على اصله لانهما ابناها ايضا وهى مقبولة الا ان الاول يقدم لان القاعدة انه اذا اجتمع المانع والمقتضى قدم المانع وكذا اذا ادعت المرأة عليه وهو ينكر واقامت ابنيها منه شاهدين فان هذه الشهادة غير مقبولة لما تقدم ومثله فى الحكم ما اذا كان احد الشاهدين ابنا للزوج والآخر ابنا للزوجة بان تزوج رجل امرأة ورزق منها بابن وتزوجت امرأة رجلا ورزقت منه بابن ثم طلقها وانقضت عدتها فادعى عليها هذا الرجل انه تزوجها وانكرت فاقام عليها البينة وهى ابنه من غيرها وابنها من غيره فلا يثبت الزواج بهذه الشهادة لانه لم يوجد اثنان مقبولة شهادتهما لان ابنه لا تقبل شهادته له فلم يبق الا شاهد واحد

(مادة ١٤٥) اذا وقع نزاع بين الزوجين فى امر النكاح يثبت بشهادة رجلين عدلين او رجل وامراتين عدول فان ادعي احد على امراة انها زوجته او ادعت هى انه زوجها وجحد المدعى عليه وعجز المدعى عن البينة فله ان يستحلف الجاحد فان حلف سقطت الدعوي وان نكل قضي عليه بنكوله

وهو ابنها من غيره فلم يتم نصاب الشهادة وهو اثنان فلا يثبت الزواج وكذا اذا كانت هى المدعية وأقامتهما شاهدين لما ذكر

وأما اذا ادعى رجل على امرأة بانها زوجته وله ابنان من غيرها وأنكرت المرأة هذه الدعوي أو ادعت المرأة على رجل بانه زوجها ولها ابنان من غيره وأنكر دعواها فان أقام ابنيه من غيرها بينة على دعواه فلا تسمع هذه البينة فلا يثبت الزواج لان شهادة الفرع لاصله غير مقبولة وان استشهد بابنيها من غيره فشهدا له قبلت البينة فيثبت الزواج لان شهادة الفرع على أصله مقبولة لنفي التهمة ومثل ما قيل فى دعوى الرجل يقال فى دعوى المرأة — انظر مادة (١٤٦)

واعلم أن الاقرار (وهو الاخبار بشيء حصل) حجة قاصرة على نفس المقر فلا يتعداه الى غيره ان تضمن الاقرار ذلك الا بتصديق منه بخلاف البينة فانها حجة متعدية وينبني على ذلك أنه اذا أقر الولى على الصغير بانه زوجه فلانة أو على الصغيرة بانه زوجها لفلان كان هذا الاقرار غير نافذ عليهما فان أقام الولى بينة على هذه الدعوى قبلت ولزم الزواج لان البينة حجة متعدية ومثله ما اذا بلغ الصغير أو الصغيرة وصدق كل منهما الولى فى هذا الاقرار فان الزواج الذى أقر به الولي حال صغرهما يثبت

(مادة ١٤٦) لا يثبت النكاح بشهادة ابنى الزوجين لمن ادعاه منهما وكذا لو كان أحد الشاهدين ابنا للزوج والآخر ابنا للزوجة فان كانا ابنى الزوج وحده أو ابنى الزوجة وحدها فادعي أحدهما النكاح وأنكره الآخر تقبل شهادتهما على أصلهما اذا استشهد بهما الآخر

لتصديقهما له فان كذباه بعد البلوغ فلا يثبت الزواج (تأمل) — انظر مادة (١٤٧)

والذى يدل على أن الاقرار اخبار عن شيء حصل لا انشاء شيء فى الحال صحته بالزوجية من غير شهود لانه اخبار عن عقد سابق ولو كان انشاء لما صح الاقرار بها من غير شهود لان انشاء عقد النكاح يشترط لصحته حضور شاهدين كما عرفته فى موضعه

فاذا أقر رجل لامرأة أنها زوجته سواء كان هذا الاقرار حال صحته أو فى حال مرضه فان صدقته ثبت الزواج ويحمل على أنه عقد عليها قبل هذا التاريخ واقراره بالزوجية اخبار عن هذا العقد وان لم تصدقه فلا تلزمها الزوجية الا اذا أثبتها

ومتى ثبتت الزوجية سواء كان بالتصادق أو بالاثبات ثبتت أحكامها فيلزمه نفقتها وتحرم على أصوله وفروعه ويحرم عليه التزوج باصولها مطلقا وفروعها ان دخل بها واذا مات أحدهما ورثه الآخر الى غير ذلك من الاحكام — ولا يشترط أن يكون تصديقها له حال حياته بل تثبت الزوجية وان صدقته بعد وفاته لان حكم النكاح باق فى حقها وهى العدة فانها من آثار النكاح ومحل ثبوت الزوجية بالتصادق اذا لم يكن هناك مانع منها فان وجد كما اذا كان المقر متزوجا بمحرم لها كأختها أو متزوجة بغيره أو فى عدته فلا تثبت

(مادة ١٤٧) لا يعتبر اقرار الولي على الصغير والصغيرة بالنكاح الا أن يشهد الشهود على النكاح أو يبلغ الصغير والصغيرة ويصدقانه

الزوجية لوجود المانع منها — انظر مادة (١٤٨)

واذا أقرت المرأة لرجل بانها زوجته فان صدقها وليس هناك مانع من الزوجية ثبتت لما تقدم سواء كان اقرارها فى حال صحتها أو مرضها ومتى ثبتت الزوجية ترتبت أحكامها كما ذكر فى المادة السابقة ولكن يشترط فى ثبوت الزوجية هنا تصديقه لها حال حياتها فان صدقها بعد موتها لا تثبت الزوجية لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له أن يتزوج اختها واربعا سواها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار — انظر مادة (١٤٩)

الكتاب الثانى

﴿ فيما يجب لكل من الزوجين على صاحبه ﴾

الباب الاول

﴿ فيما يجب على الزوج من حسن المعاملة للزوجة ﴾

اعلم أن فى الزواج انتظام المصالح الدينية والدنيوية ولا بقاء له الا بالالتئام ولا التئام الا بحسن العشرة فحينئذ يجب على الزوج أن يعامل زوجته

(مادة ١٤٨) اذا أقر أحد لامرأة أنها زوجته ولم يكن تحته محرم لها ولا أربع سواها وقد صدقته وكانت خالية عن زوج وعدة تثبت زوجيتها له باقراره وتلزمه نفقتها ويتوارثان

(مادة ١٤٩) اذا أقرت المرأة في حال صحتها أو فى مرضها انها تزوجت فلانا فان صدقها في حياتها ثبت النكاح وورثها وان صدقها بعد موتها فلا يثبت النكاح ولا يرثها

بالمعروف فيحسن اليها قولا وفعلا ويقوم بجميع لوازمها على الوجه الشرعى فينفق عليها بقدر طاقته حتى لا يحوجها الى ارتكاب ما لا تحمد عقباه من الامور الذميمة . وليس حسن العشرة خاصاً بالزوج بل يجب على الزوجة أيضاً فكل يقوم بما تفرضه عليه حقوق الزوجية ومتى قام كل منهما بما يلزمه انتظمت مصالحهما وحسنت حالهما وأفاد الزواج فائدته — انظر مادة (١٥٠)

فاذا كان الرجل متزوجاً بواحدة فقط وجب عليه حسن عشرتها كما تقدم فى المادة السابقة حتى لو امتنع من ذلك ورفعت أمرها الى القاضى حكم عليه به ولا حق للزوجة فى الوقاع مدة الزوجية الا مرة واحدة واما الزيادة عليها فليست بواجبة فى القضاء بل يؤمر بها ديانة أى فيما بينه وبين الله تعالى (تأمل) والمسئلة خلافية — انظر مادة (١٥١)

فان تعددت الزوجات وكن كلهن أحراراً وجب عليه أن يعدل بينهن فيما يقدر عليه من المأكول والملبوس والسكنى والبيتوتة اذا كن فى درجة واحدة من الغنى والفقر بالنسبة للنفقة أما الشىء الذى لا يقدر عليه فلا تجب عليه التسوية فيه لكونه غير مقدور له لما روى أنه عليه الصلاة والسلام « كان يعدل بين نسائه ويقول اللهم ان هذا قسمي فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك وما لا أملك » يعنى القلب أى زيادة المحبة

(مادة ١٥٠) يجب على الزوج أن يعامل زوجته بالمعروف ويحسن عشرتها ويقوم بنفقتها وهى تشمل الطعام والكسوة والسكنى

(مادة ١٥١) يجب قضاء على الزوج أن يواقع زوجته مرة واحدة فى مدة الزوجية

فان كان بعضهن احراراً والبعض اماء كان للحرة الثلثان من القسم فى البيتوتة وللأمة الثلث لما روى عن سيدنا على كرم الله وجهه انه قال للحرة الثلثان وللامة الثلث - انظر مادة (١٥٢)

وبما أن الغرض من القسم هو الاقامة عند كل واحدة منهن والمعاشرة معها لتأنس به وتندفع عنها الوحشة فلا فرق بين زوجة وأخرى بل الكل سواء فتستوى فيه البكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية فلا تتميز احداهن على الأخرى لان القسم من حقوق النكاح فهن فيه سواء

ولا فرق فيه أيضا بين ما اذا كانت المرأة صحيحة او مريضة او عليها دم الحيض أو دم النفاس وهو الدم الذى يخرج عقب الولادة أو فى فرجها انسداد من لحم أو عظم وحينئذ لايقبل عذر الزوج فى عدم العدل بينهن اذا اعتذر بشىء من ذلك — انظر مادة (١٥٣)

ولم يقدر الشارع زمنا معينا يلزم الزوج الاقامة فيه عند كل منهن بل جعل تعيين مقداره للزوج وكذا فى البداءة فله أن يقدره بيوم وليلة أو ثلاثة أيام أو سبعة أو اكثر من ذلك ولكن حيث ان وجوبه للتأنيس ودفع الوحشة

(مادة ١٥٢) اذا تعددت الزوجات وكن احراراً كلهن يجب عليه ان يعدل بينهن فيما يقدر عليه من التسويه في البيتوتة للمؤانسة وعدم الجور فى النفقة

(مادة ١٥٣) البكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية سواء فى وجوب العدل والتسوية فلا تتميز احداهن عن الاخرى ولا فرق فى القسم بين ان تكون المرأة صحيحة او مريضة او حائضا او نفساء او رتقاء او قرناء فلا يقبل عذر الزوج ان قصر فى العدل معتذرا بمرض المرأة او حيضها او نفاسها او بعيب فى اعضاء تناسلها

وجب أن تعتبر المدة القريبة فلا تزيد عن جمعة لان في الزيادة عليها مضارة بها فلو أراد أن يدور سنة سنة فلا يظن اباحة ذلك له كما ذكره في الفتح بحثا وهو ظاهر — والتسوية الواجبة عليه بين الزوجات تكون ليلا فيعاشر فيه احداهن بقدر مايعاشر الاخرى لانه لدفع الوحشة فلا يلزم بذلك نهارا الا اذا كانت حرفته الاشتغال ليلا كالخفير مثلا فالتسوية منه تكون نهارا — انظر مادة (١٥٤)

ومتى عين الزوج مقدار الدور وجب السير على مقتضاه فليس له ان يقيم عند احداهن اكثر من الدور الذى عينه لتعلق حق كل منهن بزمن مخصوص فليس له أن يصرفه لغيرها الا باذنها لانها صاحبة الحق ألهم الا اذا كان هناك ما يستوجب ذلك كما اذا كانت مريضة فلا بأس بأن يدخل عليها لعيادتها فان اشتد بها المرض وليس هناك من يمرضها فلا بأس باقامته عندها الى أن يحصل لها الشفاء — انظر مادة (١٥٥)

واذا تركت احداهن نوبتها الى غيرها من ضرائرها صح لانه حقها

(مادة ١٥٤) يقيم عند كل واحدة منهن يوما وليله او ثلاثة ايام وان شاء جعل لكل واحدة منهن سبعة ايام والرأى له فى تعيين مقدار الدور وفى البداءة فى القسم وانما يجب التسوية ليلا بان يعاشر فيه احداهن بقدر مايعاشر الاخرى ولا يلزمه ذلك نهارا مالم يكن عمله ليلا فيقسم نهارا

(مادة ١٥٥) لاينبغى له ان يقيم عند احداهن أكثر من الدور الذى قدره الا باذن الاخرى ولا يدخل عليها الا لعيادتها ان كانت مريضة فان اشتد المرض فلا بأس باقامته عندها حتى يحصل لها الشفاء

فلها أن تعطيه لمن شاءت وقد صح أن سودة بنت زمعة وهبت نوبتها لعائشة رضى الله عنها ولكن لو طلبت الرجوع فى المستقبل فلها ذلك لان الاسقاط لم يكن لشيء واجب وقته فلا يسقط فلها الرجوع - انظر مادة (١٥٦)

والقسم بين الزوجات انما يجب حال الحضر لا السفر فله أن يسافر بمن شاء منهن ولكن القرعة بينهن مستحبة لانه قد يثق باحداهن فى السفر وبالاخرى فى الحضر وبالبقاء فى المنزل لحفظ الامتعة أو لخوف الفتنة أو يمنع من سفر احداهن عدم نشاطها والسفر تلزمه الخفة . ويترتب على ذلك أنه لا حق للتي لم يسافر بها فى مطالبته بعد العودة منه بالاقامة عندها قدر ما أقام فى السفر مع التى سافر بها لأن وجوب التسوية انما يكون فى وقت استحقاق القسم عليه وفى حالة السفر ليس بمستحق فلا تجب التسوية فلا تكون تلك المدة محسوبة من نوبتها فلا تطالب بها — انظر مادة (١٥٧)

ولا فرق فى وجوب العدل على الزوج بين كونه صحيحا أو مريضا فان مرض فى بيت له خال عن ازواجه فله أن يدعو كل واحدة منهن عنده فى نوبتها ولو مرض فى بيت احدى زوجاته فان كان يمكنه التحول الى بيت

(مادة ١٥٦) اذا تركت احداهن نوبتها الي غيرها من ضرائرها صح تركها ولها الرجوع فى المستقبل ان طلبت ذلك

(مادة ١٥٧) لا قسم فى السفر بل له ان يسافر بمن شاء منهن والقرعة احب وليس للتى لم تسافر معه ان تطلب منه بعد عوده الاقامة عندها قدر ما اقام فى السفر مع التي سافر بها

الأخرى انتقل اليه بعد انتهاء مدة من مرض فى بيتها وان كان لا يقدر على التحول فبعد شفائه يلزمه الاقامة عند الاخري بقدر ما اقام مريضا عند ضرتها — انظر مادة (١٥٨)

وبما ان وجوب العدل لحق الزوجة فاذا لم تطالب به أو اسقطته فلا حرج عليها لانه حقها واذا طالبت به ألزمه القاضى بذلك فاذا اقام الزوج عند احدى زوجتيه مدة من الزمن وكان ذلك قبل تعيين مقدار الدور وترتيبه فما دامت الاخرى لم تطالبه فلا حرج عليه فان رفعت امرها الي الحاكم قضى عليه بان يستعمل العدل بينهما فى المستقبل وأهدر ما مضى وان أثم لان القسمة تكون فيه بعد الطلب فان امتثل فبها وان عاد بعد ما نهاه القاضى عزره واوجعه عقوبة بحسب حاله وامره بالعدل لانه اساء الادب وارتكب ماهو محرم وهو الجور فيعزر فى ذلك ولا يعزر فى المرة الاولى — واذا عزر فتعزيره يكون بما يليق به لان التعزير يختلف باختلاف الناس ولكن لا يكون هنا بالحبس لان الحق لا يستدرك هنا بالحبس وهو ظاهر — أنظر مادة (١٥٩)

(مادة ١٥٨) اذا مرض الزوج فى بيت له خال عن ازواجه فله ان يدعو كل واحدة منهن عنده فى نوبتها ولو مرض فى بيت احدى زوجتيه ولم يقدر على التحول الى بيت الاخرى فله ان يقيم به حتي يشفى بشرط ان يقيم عند الاخرى بعد الصحة بقدر ما اقام مريضا عند ضرتها

(مادة ١٥٩) اذا اقام الزوج قبل تعيين مقدار الدور وترتيبه عند احدي زوجتيه مدة كشهر فى غير السفر فخاصمته الاخرى يأمره الحاكم بالعدل بينهما فى المستقبل وينهاه عن الجور فان عاد اليه بعد ذلك يعزر ويوجع عقوبة بغير الحبس

الباب الثاني

(فى النفقة الواجبة على الزوج للزوجة)

الفصل الاول

(في بيان من تستحق النفقة من الزوجات)

اعلم أن النفقة تجب على الزوج لزوجته من حين العقد الصحيح أى سواء زفت اليه أولم تزف اذا لم تمتنع عن الزفاف اليه بغير حق لان النفقة قد تكون جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا لحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه والزوجة كذلك بالنسبة للزوج فتجب نفقتها عليه . فان كان هناك مانع من الاستمتاع بها فاما أن يكون من جهته أو من جهتها فان كان من جهته كما اذا كان مريضا أو عنيناً أو مجبوباً أو صغيراً لا يقدر على المباشرة وجبت عليه ولو كان فقيراً لان العجز من قبله والسبب موجود فتجب وان كان من جهتها كما اذا كانت صغيرة لا تطيق الوقاع ولا تشتهى له فلا تجب عليه لان امتناع الاستمتاع لمعني فيها والسبب وان كان موجوداً وهو الاحتباس الا أنه لا يكون موجباً الا اذا كان وسيلة الي المقصود المستحق بالنكاح ولم يوجد فلم تجب - وبما أن السبب هو الاحتباس فلا ينظر لكونها غنية أو فقيرة مسلمة أو كتابية صغيرة أو كبيرة بل الكل سواء فى وجوب النفقة عليه لقيام السبب — انظر مادة (١٦٠)

(مادة ١٦٠) تجب النفقة من حين العقد الصحيح على الزوج لو فقيراً أو مريضاً أو عنيناً أو صغيراً لا يقدر على المباشرة للزوجة غنية كانت أو فقيرة مسلمة أو غير مسلمة كبيرة أو صغيرة تطيق الوقاع أو تشتهى له

وبما أنك قد عرفت مما تقدم أن النفقة تجب من حين العقد الصحيح لانها جزاء الاحتباس وهو موجود وان لم تزف فتجب عليه ولو هى مقيمة فى بيت أبيها فان طالبها الزوج بالنقلة الى منزله وامتنعت فاما أن يكون امتناعها بحق أو بغير حق فان كان الاول كما اذا امتنعت ليهيء لها منزلا خالياً عن أقاربه مثلا فلا يسقط حقها فى النفقة لان لها الحق فى هذا الطلب فليس المانع من جهتها بل من جهته واذاً فلا تسقط . وان كان الثانى كما اذا ابت النقلة الا اذا طلق ضرتها مثلا سقطت نفقتها لانه لاحق لها فى طلبها وله الحق فى الامتناع عن اجابتها وتكون اذا ناشزة أى خارجة عن طاعته بغير حق فتسقط النفقة — انظر مادة (١٦١)

فان أراد الزوج السفر بها وأبت أن تسافر معه فان كان السفر مسافة قصر وهو السفر الذى يجوز قصر الصلاة الرباعية فيه بأن يصليها ركعتين أى بأن كان السفر يستغرق ثلاثة أيام بالسير المتوسط مع الراحة المعتادة أو يزيد عن ذلك فلا تسقط نفقتها لان لها حقا فى الامتناع . وان لم يكن السفر مسافة قصر وامتنعت سقطت نفقتها لامتناعها بغير حق سواء كان السفر بها من مصر الى مصر أو من مصر الى قرية أو من قرية الى قرية أو من قرية الى مصر وفى المسئلة أقوال كثيرة فراجع الشرح الاصلى فانه نفيس

وأما اذا امتنعت الزوجة عن السفر أو عن الانتقال الى بيت الزوج الا اذا أخذت معجل مهرها فلها ذلك ولو كان بعد الدخول بها لان لها الحق فى

(مادة ١٦١) تجب النفقة للزوجة على زوجها ولو هى مقيمة فى بيت أبيها ما لم يطالبها الزوج بالنقلة وتمتنع بغير حق

هذا الطلب فاذا كان امتناعها من ذلك لاخذ المؤجل من المهر قبل حلول الاجل فلا حق لها في الطلب الا عند حلول الاجل — انظر مادة (١٦٢)

وان مرضت الزوجة مرضا يمنع من مباشرتها فاما أن يكون هـذا المرض بعد الزفاف والانتقال الى بيت الزوج أو قبله فان كان الاول فاما أن تبقى ببيت الزوج أو تنتقل الى بيت أهلها فان بقيت في منزل الزوج استحقت النفقة بالاتفاق لانها سلمت نفسها وليس المانع من جهتها فلا تسقط نفقتها وان انتقلت الى بيت أهلها لتمرّض فيه فاما أن يطالبها الزوج بالعودة الى بيته أولا فان لم يطالبها استحقت النفقة بالاتفاق أيضا لانها سلمت نفسها الى الزوج وبانتقالها الى منزل أبيها لتمرض فيه لا تعد ناشزة ولم تمنع نفسها عند الطلب لانه لم يحصل فتستحق النفقة وان طالبها الزوج بالعودة الى منزله فاما ان يكون فى امكانها الانتقال اليه أولا فان لم يمكنها الانتقال ولو بواسطة آلة تحمل عليها فلها النفقة لان اجابة طلبه غـير ممكنة فى هذه الحالة فلا تكون ناشزة فلا تسقط النفقة وان أمكنها الانتقال ولو بواسطة آلة وامتنعت فاما أن يكون امتناعها بحق أو بغير حق فان كان امتناعها بحق كما اذا قالت لا انتقل الا بعد أن تعطيني معجل صداقى أو بعد أن تهيء لى منزلا للسكني خاليا من أهلك استحقت النفقة أيضاً لأحقيتها فى هذا الطلب . وان كان امتناعها بغير حق سقطت نفقتها لانها تكون ناشزة أى خارجة عن طاعته بغـير حق فلا

(مادة ١٦٢) تجب النفقة للزوجة لوأبت أن تسافر مع زوجها فيما هو مسافة قصر أو فوقها أو منعت نفسها لاستيفاء ما تعورف تعجيله من المهر سواء كان قبل الدخول بها أو بعده

تستحق عليه النفقة

وان كان الثاني وهو ما اذا كان مرض الزوجة قبل انتقالها الى منزل الزوج فاما أن يمكنها الانتقال أولا يمكنها فان أ مكنها الانتقال وجبت عليه النفقة الا اذا منعت نفسها بغير حق وان لم يمكنها الانتقال ولو بواسطة آلة فظاهر عبارة المادة وجوب النفقة أيضا لانه قال « أو قبلها ثم انتقلت اليه وهى مريضة او لم تنتقل ولم تمنع نفسها بغير حق فلها النفقة عليه » وهو رأى بعضهم وصريح مادة (١٦٧) ان النفقة لا تجب لها فى هذه الحالة وهو قول آخر فى المسألة فعلى القول الاول لا نحتاج الى الفرق بين هذه وبين ما اذا مرضت بعد ما زفت الى منزل الزوج وانتقلت الى بيت أهلها ولا يمكنها الانتقال أصلا لانه سوى بينهما فى الحكم — والفرق على القول الثانى أنها لما انتقلت الى بيته فقد تحقق التسليم ولا تصير بعده ناشزة الا اذا أ مكنها الانتقال اليه وامتنعت بخلاف ما اذا لم يوجد تسليم أصلا ومرضت بحيث لا يمكنها الانتقال فلا نفقة لها لعدم التسليم أصلا لا حقيقة ولا حكما ويظهر من عباراتهم أن الفتوي على القول الثانى -- انظر مادة (١٦٣)

وان حبس الزوج فلا تسقط نفقة زوجته سواء قدر على أداء الدين الذى

(مادة ١٦٣) اذا مرضت المرأة مرضا يمنع من مباشرتها بعد الزفاف والنقلة الى منزل زوجها أو قبلها ثم انتقلت اليه وهى مريضة أو لم تنتقل ولم تمنع نفسها بغير حق فلها النفقة عليه فلو مرضت فى بيت الزوج ثم انتقلت الى بيت اهلها فان طالبها الزوج بالنقلة ولم يمكنها الانتقال بمحفة أو نحوها فلها النفقة وان امتنعت بغير حق مع قدرتها على الانتقال بنحو ما ذكر فلا نفقة لها

حبس لاجله اولم يقدر اوحبس ظلما لان الاحتباس هنا فات من جهة الزوج ولا فرق بين ان يحبسه هي لدين لها عليه او يحبسه غيرها فاذا كانت هي السبب في حبسه وطلب ان تحبس معه فلا يجاب الى ذلك ولكن قال بعض المتأخرين اذا خيف عليها الفساد تحبس معه - وهو حسن انظر مادة (١٦٤)

وكما تجب نفقة الزوجة على زوجها تجب نفقة خادمتها عليه ايضا ان كان الزوج موسرا لانه اذا كان معسرا فالواجب عليه ادنى الكفاية فتخدم هي نفسها والنفقة لاتجب الا اذا كانت الخادمة مملوكة لها متفرغة لخدمتها لا شغل لها غيرها فلو لم تكن لهاخادمة مملوكة لم يلزم الزوج كراءأحد يخدمها لكن يلزمه أن يشترى لهاماتحتاجه من السوق — واذا كانت ممن يجل قدرها عن خدمة خادمة واحدة يلزم الزوج بنفقة من لا بد لها منه من الخدم ولو أكثر من اثنتين ان كان ذا يسار ولو كان لرجل اولاد لا يكفيهم خادم واحد فرضت عليه نفقة خادمين أو أكثر على حسب ما يكفيهم — انظر مادة (١٦٥)

(مادة ١٦٤) اذا كان الزوج محبوسا ولو بدين عليه لزوجته فلا تسقط نفقتها وان كان غير قادر على ادائه

(مادة ١٦٥) اذا كان الزوج موسرا وكان لامرأته خادمة تجب عليه نفقتها بقدر ما يكفيها على حسب العرف بشرط أن تكون الخادمة مملوكة لهاملكا تاما ومتفرغة لخدمتها لا شغل لها غيرها واذا زفت اليه بخدم كثير استحقت نفقة الجميع عليه ان كان ذا يسار واذا رزق أولادا لا يكفيهم خادم واحد يفرض عليه نفقة خادمين أو أكثر على قدر حاجة أولاده

﴿ الفصل الثانى ﴾

(في بيان من لا نفقه لهن من الزوجات)

لا تجب النفقة للزوجة على زوجها اذا كانت صغيرة بحيث لا تصلح للرجال ولا تشتهى للوقاع وان امسكها الزوج فى بيته لان امتناع الاحتباس لمعنى فيها والاحتباس الموجب للنفقة هو الذى يكون وسيلة الى المقصود المستحق بالعقد فما لم يوجد لا تجب لها النفقة الا اذا امسكها فى بيته للاستئناس بها ولا يشترط فى صلاحيتها للرجال أن تكون مطيقة للجماع المعول عليه فى الشرع بل لو كانت تشتهى للقبلة أو اللمس أو التفخيذ مثلا وجبت لها النفقة ولا يجوز أن يفهم أحد من قوله فى المادة « ولو فيما دون الفرج » ان إتيانها فى الدبر جائز لأن هذا لا قائل به اصلا فالمراد ما ذكرناه لك ولا تلتفت الى غيره فانه ناشىء من عدم فهم الآية الشريفة — انظر مادة (١٦٦)

واذا مرضت الزوجة قبل انتقالها الى بيت الزوج ولم يمكنها الانتقال ولو بواسطة آلة فلا تجب نفقتها على الزوج وقد عرفت فى شرح المادة ١٦٣ ان هذا القول هو المعول عليه وهناك من قال بوجوب النفقة لها فارجع اليها ان شئت — انظر مادة (١٦٧)

(مادة ١٦٦) اذا كانت الزوجة صغيرة لا تصلح للرجال ولا تشتهى للوقاع ولو فيما دون الفرج فلا نفقة لها على زوجها الا اذا أمسكها فى بيته للاستئناس بها

(مادة ١٦٧) المريضة التي لم تزف الى زوجها ولم يمكنها الانتقال اصلا لا نفقة لها

وان سافرت الزوجة الى الحج فاما أن يكون زوجها مرافقا لها اولا فان لم يكن مرافقا لها فى هذا السفر فلا تستحق النفقة على زوجها سواء كان الحج فرضا او نفلا وسواء سافرت مع محرم لها كأبيها مثلا أو مع غير محرم كابن عمها وسواء كان خروجها للحج قبل تسليم نفسها الى الزوج أو بعده لان الامتناع من جهتها فاوجب سقوطها (تأمل) . وان كان زوجها مرافقا لها فى السفر فان كان هو الذى سافر وأخذها معه وجب لها عليه نفقة الحضر والسفر أى نفقة الاقامة والسفر لأنها تابعة له وان كانت هى التى سافرت واخذته معها فلها عليه نفقة الاقامة لا السفر فلا يلزمه الكراء ومؤنة السفر لانه تابع لها - انظر مادة (١٦٨)

وان كانت الزوجة محترفة بما يشغلها خارج البيت نهارا وتعود الى منزل زوجها ليلا فاما ان يمنعها من الخروج اولا فان منعها وامتثلت أمره وجبت لها النفقة وكذلك اذا لم يمنعها لانها ليست خارجة عن طاعته فاذا منعها ولم تمتثل فلا نفقة لها عليه لانها خارجة عن طاعته بغير حق فتسقط نفقتها — انظر مادة (١٦٩)

(مادة ١٦٨) الزوجة التى تسافر الى الحج ولو لاداء فريضة بدون ان يكون معها زوجها لا نفقة لها عليه مدة غيابها وان سافرت مع محرم لها فان سافر زوجها وأخذها معه فلها عليه نفقة الحضر ونفقة السفر ولوازمه وان سافرت هى وأخذت زوجها معها فلها عليه نفقة الحضر لا نفقة السفر

(مادة ١٦٩) الزوجة المحترفة التى تكون خارج البيت نهارا وعند الزوج ليلا اذا منعها من الخروج وعصته وخرجت فلا نفقة لها ما دامت خارجة

واذا حبست المرأة بدين فاما ان يكون الحابس لها غير الزوج او الزوج فان كان الاول فلا تجب لها النفقة سواء كانت قادرة على اداء الدين او غيرقادرة لانها اذا كانت قادرة ففوات الاحتباس منها بالمماطلة وان كانت عاجزة عن ادائه ففوات الاحتباس ليس من الزوج فلا تجب عليه نفقتها ولا نفقة لها أيضا اذا حبست بغير دين ولو كان حبسها ظلما لان المعتبر في سقوط نفقتها فوات الاحتباس لا من جهة الزوج وقد فات الاحتباس هنا لا من جهته وهذا هو الصحيح

وان كان الثانى وهو ما اذا كان الحابس لها هو الزوج فلا تسقط نفقتها لان فوات الاحتباس من جهته فكان باقيا تقديراً فتجب النفقة — انظر مادة (١٧٠)

واذا نشزت المرأة سقط حقها فى النفقة مدة نشوزها والناشزة هى الخارجة من منزل زوجها المانعة نفسها منه فيشمل ما اذا امتنعت عن المجىء الى منزله ابتداء بغير حق وما اذا خرجت من منزله بعد الانتقال اليه بغير حق ولكون النشوز أمرا فظيعا لم يكتف الشارع باسقاط النفقة المستقبلة فقط بل رتب عليه سقوط النفقة المتجمعة على الزوج فاذا كان القاضى فرض لها كل شهر مقدارا معينا من النقود أو تراضى الزوجان على أن تأخذ هى كل شهر مبلغ كذا فى نفقتها ومضت مدة ولم يعطها تسقط هذه النفقة بالنشوز أيضا ولو كانت المرأة أخذتها دينا بغير اذن الزوج أو اذن القاضي أما إن كانت

(انظر مادة ١٧٠) اذا حبست المرأة ولو فى دين لاتقدر على ايفائه فلا يلزم زوجها نفقتها مدة حبسها الا اذا كان هو الذى حبسها فى دين له

الاستدانة باذن الزوج أو القاضى فلا تسقط بالنشوز لانها صارت في هذه الحالة دينا صحيحا وهو لا يسقط الا بالاداء أو الابراء فان لم تخرج المرأة من البيت بل منعت الزوج من أن يدخل عليها وكان البيت المقيمان به ملكا لها فاما أن تكون سألته النقلة منه أو لم تسأله فان سألته ومضت المدة الكافية بحسب العرف للبحث عن منزل ليستأجره فلها الحق فى النفقة لانها محقة فى هذا الطلب فاذا لم يجبها فلها الحق فى منعه من دخوله فى بيتها فلا تسقط نفقتها وان لم تكن سألته النقلة فلا نفقة لها لنشوزها اذ هى خارجة عن بيته حكما فعلم مما تقدم أن سقوط النفقة مترتب على النشوز فاذا زال بأن عادت الى منزل زوجها فى صورة الخزوج منه أو دعته يدخل عليها بيتها فى صورة منعه استحقت النفقة فى المستقبل فقط فلا يعود ما سقط منها بنشوزها سواء كان عودها الى منزل زوجها وهو مقيم به أو مسافر لزوال المانع وهو النشوز (تأمل)

فان لم تخرج من بيته ولكن منعته من الاستمتاع بها فلا تكون ناشزة نشوزا موجبا لسقوط النفقة لان الظاهر أن الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها — انظر مادة (١٧١)

(مادة ١٧١) الناشزة وهى التي خالفت زوجها وخرجت من بيته بلا اذنه بغير وجه شرعي يسقط حقها في النفقة مدة نشوزها وان كانت لها نفقة مفروضة متجمدة تسقط أيضا بنشوزها وكذا المستدانة بغير امر الحاكم وأمر الزوج وتكون ناشزة أيضا اذا كان البيت المقيمان به ملكا لها ومنعته عن الدخول عليها ما لم تكن سألته النقلة منه فلم ينقلها فان عادت الناشزة الى بيت زوجها ولو بعد سفره أو دعته يدخل عليها اذا كان المنزل لها عاد حقها في النفقة ولا يعود ما سقط منها بنشوزها وان منعته من الاستمتاع بها وهى فى بيته فلا تكون ناشزة نشوزا موجبا لسقوط النفقة

ولا تجب النفقة على الزوج لزوجته الا اذا كان العقد صحيحا لان الاحتباس الموجب للنفقة لا يكون الا به فلو كان العقد فاسدا أو لم يكن هناك عقد أصلا بأن وطئت المرأة بشبهة كما اذا زفت اليه امرأة وقيل له هى زوجتك فدخل بها وتبين الحال بعد ذلك وفرق بينهما فلا تجب النفقة ولكنهم استثنوا من النكاح الفاسد العقد بلا شهود فانه وان كان فاسدا تجب النفقة فيه لانه مختلف فيه اذ بعضهم يقول بجواز عقد الزواج بغير شهود وانما الشرط الاعلان ويترتب على عدم استحقاقها للنفقة أن الزوج فى صورة النكاح الفاسد وان الواطىء بشبهة اذا أعطاها نفقة قبل ظهور الحال من فساد العقد والوطىء بشبهة ثم علم وحصل التفريق بينهما يرجع بما أعطى لكل منهما اذا كان الاعطاء بأمر الحاكم لانه مضطر فى الدفع اليهما بسبب أمر الحاكم له والحاكم لم يأمره الابناء على استحقاقها للنفقة فاذا تبين عدم الاستحقاق رجع بما دفع

فان كان الاعطاء بغير أمر الحاكم فلا يرجع بما أعطى لانه غير مضطر فى هذا الاعطاء خصوصا وان النفقة لها شبه صلة فلا يرجع فيها — انظر مادة (١٧٢)

(مادة ١٧٢) المنكوحة نكاحا فاسداً والموطوأة بشبهة لا نفقة لهما الا المنكوحة بلا شهود فاذا فرض الحاكم لاحداها نفقة قبل ظهور فساد النكاح وفرق بينهما فللزوج الرجوع عليها بما اخذته منه بأمر الحاكم لا بما أخذته بلا أمره

الفصل الثالث

(فى تقدير نفقة الطعام)

النفقة فى الشرع هى الطعام والكسوة والسكنى وحيث أن النفقة واجبة على الزوج لزوجته فيلزمه كل هذه الاشياء ويعتبر حال الزوجين معا عند تقدير النفقة فان كانا معسرين أو موسرين أو متوسطين فنفقة الاعسار أو اليسار أو الوسط وان كان أحدهما موسراً والآخر معسراً يجب عليه نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وهى المتوسطة فان كان الزوج هو الموسر والزوجة معسرة فهو قادر على أن يدفع لها النفقة المتوسطة وان كان الزوج هو المعسر والزوجة هى الغنية فانه يطالب بما فى وسعه الآن ويكون الفرق بين نفقة المعسر والمتوسط ديناً عليه الى الميسرة والمسئلة خلافية فراجع الشرح الاصلى — انظر مادة (١٧٣)

وعند ما يفرض القاضى نفقة الطعام للزوجة ويقدرها ان شاء فرضها أصنافا وأمر الزوج باحضارها لها وان شاء قوم هذه الاصناف وأمر الزوج بدفع قيمتها لها ولا شك أن هذا التقويم يختلف على حسب اختلاف أسعار المأكولات فى البلدة غلاء ورخصا رعاية لجانب كل من الزوج والزوجة ولذا لو قدر أصنافا وقومها بدراهم وأمر الزوج باعطائها للزوجة وتغير السعر تزاد الدراهم أو تنقص على حسب تغير السعر فاذا غلا السعر قضى على الزوج بزيادة

(مادة ١٧٣) تقدر نفقة الطعام بقدر حال الزوجين يسارا واعسارا فان كانا موسرين فنفقة اليسار وان كان معسرين فنفقة الاعسار وان كانا مختلفين حالا فنفقة الوسط لو كان الزوج هو الفقير لا يخاطب الا بقدر وسعه والباقى دين عليه الى الميسرة

الدراهم بنسبة الغلاء واذا رخص حكم بنقصها بالنسبة للرخص ايضا فان كان الزوج هو الذى يأتيها بالاصناف المقدرة فلا نقص ولا زيادة لانه هو الذى يدفع ثمنها فسواء غلت أو رخصت فهو المكلف باحضارها — انظر مادة (١٧٤)

ولا يتعين زمن مخصوص لاعطاء النفقة للمرأة فيه بل هذا يختلف باختلاف حال الزوج وحينئذ يعتبر الاصلح والايسر فان كان الزوج محترفا يكتسب قوته كل يوم تقدر النفقة عليه يوما فيوما ويعطيها نفقة كل يوم معجلا عند مساء اليوم الذى قبله لتتمكن من الصرف فى حاجتها فى ذلك اليوم وان كان من الصناع الذين لا يقبضون اجرتهم الا فى نهاية الاسبوع تقدر عليه كل اسبوع ويعطيها نفقته مقدما ايضا لتتمكن من الصرف فى حاجتها فى ذلك الاسبوع وان كان من أرباب المرتبات تفرض عليه كل شهر لانه لا يستحق مرتبه الا فى نهاية الشهر ويعجلها لها لما تقدم وان كان من الزراع يأمره القاضى باعطاء النفقة لها عند حصد أى زرع حسب التقدير الذى يقدره ولكن هذا مقيد بما اذا لم يماطلها الزوج فى دفع النفقة فى مواعيدها المقررة فان ماطلها كان لها الحق فى طلبها كل يوم مهما كانت حرفة الزوج لان حصة كل يوم معلومة فيمكنها المطالبة بها وينبغى أن يكون محل تعيين الزمن على حسب حال الزوج اذا رضى فان لم يرض بذلك بل قال انا ادفع نفقة كل يوم معجلا فلا يجبر على غيره لانه انما اعتبر ما ذكر تخفيفا عليه فاذا

(مادة ١٧٤) تفرض النفقة أصنافا أو تقوم الاصناف بدراهم على حسب اختلاف اسعار المأكولات فى البلدة غلاء ورخصا رعاية للجانبين فاذا غلا السعر تزداد النفقة المقدرة للمرأة واذا رخص تنقص عن الزوج ولو بعد القضاء بها .

كان يضره فلا يصار اليه— انظر مادة (١٧٥)

والزوج هو الذى يتولى الانفاق بنفسه على زوجته لانه قوام عليها متى كان النكاح قائما فان قام بما يلزمه شرعا فيها وان اشتكت الزوجة منه وادعت انه مقصر فى الواجب عليه وتريد القضاء عليه بتقدير النفقة وتسليمها لها لتتولى هى الانفاق على نفسها فلا يجيبها القاضى الى ماطلبت قبل التحرى فان تحرى وظهر له عدم صدقها بسبب كون الزوج صاحب مائدة وطعام كثير بحيث يمكنها ان تتناول منه مقدار كفايتها أو بغير ذلك رفض دعواها لانها متعنتة فى هذا الطلب فلا تجاب اليه وان ظهر له صدقها اجاب طلبها وحينئذ يقدر النفقة ويأمره باعطائها له على الوجه المتقدم لتتولى هى الانفاق على نفسها فان امتثل بما حكم به القاضى فبها وان امتنع فاما ان يكون موسراً يقدر على دفع ما قضى عليه به أو غير موسر فان كان الاول وطلبت المرأة حبسه فان كان له مال ظاهر وكان فاضلا عن حوائجه الاصلية فللحاكم ان يبيعه بالنيابة عنه وان لم يرض ويعطيها الثمن لتنفقه على نفسها لان المدين اذا امتنع عن وفاء ما عليه من الدين باع القاضى من أمواله ولوجبراً ما يسدد به ذلك الدين وان لم يكن له مال ظاهر أجاب القاضى طلبها لكن لا يحبسه فى أول مرة بل يعزره بما

(مادة ١٧٥) يعتبر فى فرض النفقة واعطائها للمرأة الاصلح والايسر فان كان الزوج محترفا يكتسب قوته كل يوم تقدر النفقة عليه يومابيوم ويعطيها نفقة كل يوم معجلا عند مساء اليوم الذى قبله وان كان من الصناع الذين لا ينقضى عملهم الا بمضى الاسبوع تقدر عليه كل اسبوع وان كان تاجرا أو من ارباب الماهيات تفرض عليه كل شهر وان كان مزارعا تفرض عليه كل سنة فان ماطلها الزوج في دفع النفقة فى مواعيدها المقررة فلها أن تطلب نفقة كل يوم

يليق فى مجلس أو مجلسين فان امتثل خلى سبيله وان لم يمتثل حبسه لانه متعنت فى عدم الدفع اذ الفرض انه موسر وان كان الثانى وهوما اذا كان غير موسر فلا يجيب طلبها الى حبسه — انظر مادة (١٧٦)

فقد بان لك انه متى ظهر للقاضى يسار الزوج وامتنع عن الانفاق على زوجته ولم يكن له مال ظاهر يبيعه القاضى للنفقة عليها حبسه حتى يمتثل فان ظهر له عجزه فلا يحبسه لانه لا فائدة فيه فان طلبت المرأة من القاضى أن يفرق بينهما بسبب عجزه عن النفقة فلا يجيبها الى هذا الطلب بل يفرض لها النفقة ويأمرها بأن تستدين ما فرضه لها على الزوج ليؤخذ منه اذا أيسر وقد يقال ربما لا تجد من يعطيها النفقة المفروضة دينا على الزوج فنقول يجبر من تجب عليه نفقتها من الاقارب بفرض عدم وجود الزوج على أن يعطيها مقدار النفقة المقدرة ليرجع بها على الزوج اذا أيسر فاذا كان لها ابن موسر أجبر على ذلك فان لم يكن فالاب فان لم يكن الاب موجوداً أو كان ولكنه معسر فالام وهكذا جميع الاقارب بالترتيب الذي ستعرفه فى نفقة الاقارب أن شاء الله تعالى — فاذا امتنع من تجب عليه النفقة لولا وجود الزوج من

(مادة ١٧٦) للزوج ان يلى الانفاق بنفسه على زوجته حال قيام النكاح فاذا اشتكت مطله فى الانفاق عليها وثبت ذلك عند الحاكم ولم يكن الزوج صاحب مائدة وطعام كثير بحيث يمكنها ان تتناول منه مقدار كفايتها يحضره الحاكم ويقدر النفقة بحضوره علي الوجه المتقدم فى المادة السالفة ويأمره باعطائها اياها لتنفق على نفسها فاذا امتنع مع اليسر من اعطائها بعد امر الحاكم وطلبت المراة حبسه له ان يحبسه الا انه لا ينبغى ان يحبسه فى اول مرة بل يؤخر الحبس الى مجلسين او ثلاثة بغيظه فى كل مجلس فان لم يدفع حبسه حينئذ . وللحاكم ان يبيع عليه من امواله ماليس من اصول حوائجه ويصرف ثمنه فى نفقتها

الادانة حبسه القاضى حتى يمتثل وفائدة أمر القاضى بالاستدانة مع فرض النفقة لها هى أن يمكنها احالة من أخذت منه النفقة دينا على الزوج وان لم يرض فيطالبه بها بخلاف ما اذا كانت بغير أمره حيث تطالب هى ثم ترجع به على الزوج ولا تحيل عليه الغريم بلا رضاه لعدم ولايتها عليه

وانما لم يفرق القاضى بينهما بعجز الزوج عن النفقة لقوله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) فيدخل تحته كل معسر وقوله تعالى (لا يكلف الله نفساً الا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا)

ولان فى التفريق ابطال الملك على الزوج وفى الامر بالاستدانة تأخير حقها وهو أهون من الابطال فكان أولى وهذه المسئلة خلافية فارجع الى الشرح الاصلى فانه نفيس

واذا كان للزوج الفقير أولاد تجب نفقتهم عليه اجبر من تجب عليه النفقة لولا وجود الاب على الانفاق عليهم فاذا امتنع عن ذلك مع القدرة حبسه القاضى حتى يمتثل — انظر مادة (١٧٧)

ومتي فرض القاضى النفقة للزوجة وعزم الزوج على السفر وعلمت المرأة بذلك أو خافت غيبته فطلبت من القاضى أن يجبر الزوج على أن يأتى

(مادة ١٧٧) اذا ثبت اعسار الزوج وعجزه عن القيام بنفقة زوجته فلا يحبسه الحاكم ولا يفرق بينهما بسبب عجزه بل يفرض لها النفقة ويأمرها بالاستدانة عليه وتجب الادانة على من تجب عليه نفقتها من أقاربها عند عدم الزوج . وان كان لها أولاد صغار تجب الادانة لاجلهم على من تجب عليه نفقتهم لولا وجود الاب . ويحبس من تجب عليه الادانة اذا امتنع

لها بشخص يضمن لها النفقة فى المدة التى يمكن أن يغيبها الزوج سواء كانت شهرا أو اكثر يجيب القاضى طلبها فيجبره على اعطائها كفيلا يضمن لها النفقة تلك المدة لان فيه الاستيثاق بالحقوق خصوصا النفقة التى عليها حياة الانفس — انظر مادة (١٧٨)

والنفقة المقدرة لا تبقى بحال واحدة بعد تقديرها بل تتغير تبعا لتغير أحوال الزوجين ولغلاء أصناف المأكولات واللوازم ورخصها فاذا قضى بنفقة الاعسار أو بنفقة اليسار فأيسر أحدهما أو اعسر تقدر نفقة الوسط وان أيسرا بعد اعسارهما تتم نفقة اليسار للمستقبل لان القضاء بها كان لعذر الاعسار فاذا زال العذر بطل ذلك وكذا اذا غلت اصناف المأكولات واللوازم أو رخصت فانا نزيد أو ننقص الدراهم المقدرة بنسبة الغلاء أو الرخص الذى حصل لان فى بقاء التقدير بمقدار معين اضراراً بأحدهما — انظر مادة (١٧٩)

والزوجة لا يلزمها تهيئة الطعام لنفسها وزوجها وأولادها قضاء بل على الزوج أن يأتيها بمن يهيىء ذلك وان كانت الزوجة تؤمر ديانة به ولا يجوز لها أخذ أجرة من زوجها ان باشرت ذلك لوجوبه عليها ديانة ولو شريفة

(مادة ١٧٨) اذا فرض الحاكم النفقة أو تراضى الزوجان علي شيء معين فللمرأة اذا علمت أو خافت غيبة زوجها أن تأخذ عليه كفيلا جبراً يضمن لها نفقة شهراً أو اكثر على قدر المدة التى يمكن أن يغيبها الزوج

(مادة ١٧٩) النفقة المقدرة لا تبقى بحال واحدة بعد تقديرها بل تتغير تبعا لتغير أحوال الزوجين بحيث لو قضى بنفقة الاعسار أو بنفقة اليسار فايسر أحدهما او اعسر تقدر نفقة الوسط وان ايسرا بعد اعسارهما تتم نفقة اليسار للمستقبل

لانه عليه الصلاة والسلام قسم الاعمال بين سيدنا على كرم الله تعالى وجهه وسيدتنا فاطمة فجعل أعمال الخارج على سيدنا على وأعمال البيت على سيدتنا فاطمة رضى الله تعالى عنها مع انها سيدة نساء العالمين فان كان زوجها ممن يبيع الطعام فى السوق وهيأته له جاز لها اخذ اجرته لانه لا يلزمها قضاء ولا ديانة (تأمل) — انظر مادة (١٨٠)

الفصل الرابع

(فى تقدير الكسوة والسكنى)

كما ان نفقة الطعام تجب على الزوج لزوجته بمجرد العقد الصحيح أى سواء انتقلت الى بيت الزوج أو لم تنتقل كذلك الكسوة تجب عليه بمجرد العقد الصحيح اذ النفقة شرعا تشملها لانها عبارة عن ثلاثة اشياء وهى الطعام والكسوة والسكنى وحيث أن الانسان يحتاج الى ثياب فى الشتاء تخالف ما يحتاج اليه منها فى الصيف اذ كل زمن له ثياب تناسبه فيفرض على الزوج ان يكسو الزوجة فى كل فصل بما يناسبه من الثياب ويعتبر فى تقديرها حال الزوجين فان كانا موسرين أو معسرين قضى بكسوة اليسار أو الاعسار وان كان احدهما موسرا والآخر معسراً قضى بكسوة الوسط ويعتبر عرف البلد بالنسبة للكسوة

(مادة ١٨٠) لا يجوز للمرأة أخذ اجرة من زوجها على ماتهيئه من الطعام لا كلهما وان كان لا يجب عليها ذلك قضاء انما يجوز لها اخذ الاجرة على ما تسويه من الطعام بامره للبيع

اذ كل جهة لها ثياب مخصوصة بهيئة معلومة عندهم فيجب على الزوج أن يأتى زوجته بالكسوة التى تناسب عرف البلد المقيم به الزوجان — انظر مادة (١٨١)

والزوج هو الذى يلى الانفاق على زوجته فان قام بالواجب عليه شرعا فبها ونعمت وان اشتكت منه الزوجة ورفعت أمرها الى القاضى وادعت أنه لا يكسوها وتحقق عند القاضى ذلك فرض لها الكسوة كما تقدم فان شاء قدرها ثيابا وأمر الزوج باحضارها لها وان شاء قوم هذه الثياب بدراهم وأمره باعطائها اياها لتشترى بها وهذا يكون من غير شك على حسب الاحوال فان بعض الازواج متى أمر باحضار كسوة زوجته فلا يتأخر والبعض الآخر يماطل فينظر القاضى ويحكم بالموافق — انظر مادة (١٨٢)

والاصل أن القاضى متى ظهر له الخطأ فى التقدير رده فاذا لم يظهر له لا يرد التقدير فان تمزقت الكسوة بالاستعمال قبل مضى الوقت ينظر فان كان بالاستعمال المعتاد قضى لها بكسوة أخرى لانه تبين خطؤه فى التقدير وان كان بغير الاستعمال المعتاد فلا يقضى لها لانه لم يتبين خطؤه فى التقدير وان ضاعت الكسوة أو سرقت فلا يقضى لها بكسوة أخرى قبل انتهاء المدة

(مادة ١٨١) كسوة المرأة واجبة على الزوج من حين العقد الصحيح عليها ويفرض لها كسوتان فى السنة كسوة للشتاء وكسوة للصيف ويعتبر فى تقديرها حال الزوجين يسارا واعسارا وعرف البلد

(مادة ١٨٢) تفرض الكسوة ثيابا او تقدر الثياب بدراهم ويقضى بقيمتها وتعطى لها معجلة

المقررة لانها ملكتها بالقبض فهى المسؤولة عنها طول المدة ومثله نفقة الطعام فانها ان نفدت قبل مضى المدة ولم يكن ذلك باسراف منها قضى لها بطعام آخر لانه تبين الخطأ فى التقدير فان اسرفت بالانفاق فلا يقضى لها بأخرى الا بعد انتهاء المدة لعدم ظهور الخطأ — انظر مادة (١٨٣)

وكما تجب النفقة والكسوة على الزوج لزوجته تجب عليه السكنى لها لانها داخلة فى النفقة شرعا اذ هى تشمل الطعام والكسوة والسكنى ووجوبها بقدر حالهما معا فان كان الزوجان موسرين فعلى الزوج اسكانها فى دار على حدتها وان لم يكونا كذلك فعليه اسكانها فى بيت من دار على حدته يكون مشتملا على المرافق الشرعية التي يحتاج اليها الانسان حسب حال الزوجين — انظر مادة (١٨٤)

واذا وجبت السكنى حقا للزوجة فليس للزوج ان يشرك غيرها معها لانها تتضرر به فانها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من تمام المعاشرة مع زوجها الا ان تختار ذلك لانها رضيت باسقاط حقها وحينئذ فليس للزوج ان يجبرها على اسكان احد معها من اهله مطلقا اى سواء كان من اولاده من غيرها او من غيرهم الا ان له أن يسكن ولده الصغير الغير المميز معها وان لم ترض

(مادة ١٨٣) لايقضي للمراة بكسوة جديدة قبل تمام المدة الا اذا تخرقت كسوتها بالاستعمال المعتاد . واذا ضاعت الكسوة عندها فهى المسؤلة عنها ولا يجب لها على الزوج غيرها قبل حلول المدة

(مادة ١٨٤) تجب السكني للمراة على زوجها في دار علي حدتها ان كانا موسرين والا فعليه اسكانها فى بيت من دار علي حدته به المرافق الشرعية وله جيران بحسب حال الزوجين

لاز المعاشرة لا تتعطل بوجوده كما ان له اسكان من يحتاجه لخدمته من غير رضاها أيضا فاذا اراد أن يسكن جاريته معها او ام ولده « بان كانت جارية وواقعها واتت بولد فقال هذا الولد منى فقد صارت امه ام ولد له » وامتنعت الزوجة من ذلك تجبر ولا يلتفت لامتناعها لانه يحتاج الى كل منهما لخدمته وكما انه ليس للزوج اسكان احـد معها جبرا الا من ذكروا فليس للزوجة ايضا ان تسكن احدا فى بيت الزوج ولو كان من تريد اسكانه فيه ولدها الصغير من غيره لان البيت مملوك له ولو منفعة فلا يجبر على سكنى احد فيه لا تلزمه سكناه شرعا اما ان كان برضاه فلها ذلك لانه اسقط حقا له فلا يعارض — انظر مادة (١٨٥)

فان اسكن الرجل زوجته فى بيت على حدته وكانت لا تستوحش منه فيها واما ان اسكن معها غيرها وتضررت فاما ان يكون تضررها من وجوده معها فى الدار وهو فى مسكن على حدته او من وجوده معها فى مسكن واحد فان كان الاول بان اسكنها فى مسكن من دار على حدته وكان احد اقاربه فى مسكن آخر من هذه الدار وطلبت من الزوج ان ينقلها ولم يجبها فرفعت الامر الى القاضى امر الزوج باسكانها فى محل آخر اذا كانوا يؤذونها بالقول او بالفعل لان غرضها منع الاذى فلها الحق فتجاب الى طلبها فان لم يثبت

(مادة ١٨٥) ليس للزوج ان يجبر المرأة على اسكان احد معها من اهله ولا من اولاده الذين من غيرها سوى ولده الصغير الغير المميز وله اسكان امته وام ولده معها وليس لها ان تسكن معها فى بيت الزوج احدا من اهلها ولو ولدها الصغير من غيره ولا يكون ذلك الا بالرضا

ذلك لديه فلا يلتفت الى طلبها لانها متعنتة الا اذا كان التضرر من الضرة فتجاب الى طلبها لان المنافرة فى الضرائر اوفر والاسم مشعر بذلك

وان كان الثانى أجيبت الى طلبها سواء كان الساكن معها احد أقاربه او الضرة لان السكنى وجبت حقا لها فليس له ان يشرك غيرها فيه الا بالرضا لانها تتضرر به فانها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من تمام المعاشرة مع زوجها فلا تكون متعنتة فى هذا الطلب فتجاب اليه — انظر مادة (١٨٦)

فان أسكن الرجل زوجته في بيت على حدته وكانت لا تستوحش منه فيها وان كانت تستوحش بان كان المسكن الذى اسكنها فيه دارا خالية من السكان مرتفعة الجدران والزوج يخرج ليلا لسبب من الاسباب فرفعت الامر الى القاضى مدعية أنها تستوحش من هذا المكان فان كان لها ولد يستأنس به عادة أو خادمة كذلك فلا يجيبها الى طلبها لظهور التعنت منها وان لم يكن حكم على الزوج باحد أمرين اما أن يأتيها بمؤنسة واما أن ينقلها الى مكان لا تستوحش فيه والى هذا كله تشير الآية الشريفة وهى قوله تعالى (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا

(مادة ١٨٦) اذا أسكن الزوج امرأته فى مسكن علي حدته من دار فيها احد من اقاربه فليس لها طلب مسكن غيره الا اذا كانو يؤذونها فعلا او قولا ولها طلب ذلك مع الضرة فان كان في نفس المسكن المقيمة هي به ضرة لها او احدى اقارب زوجها فلها طلب مسكن غيره ولو لم يؤذوها فعلا او قولا

عليهن) انظر مادة (١٨٧)

فعلم مما تقدم أن جميع ماتحتاج اليه الزوجة واجب على الزوج سواء كان طعاما أو كسوة أو سكنى فكل ماتحتاجه المرأة من لباس بدنها وفرش بيتها مما تنام عليه وما تتغطى به لازم على الزوج . ويعلم من ذلك انها لو كان لها أمتعة من فرش ونحوه لايسقط عن الزوج ذلك بل يجب لها عليه ما ذكر ولا يلزمها ان تلبس ثيابها ولا ان تنام على فراشها ومن باب أولى لا يلزمها أن تفرش متاعها لينام هو أو يجلس عليه فان رضيت بذلك كما هو جار الآن بين الازواج كان حسنا لان فيه تعاونا وتعاضدا فتحصل الالفة والمحبة فيأتى الزواج بمقاصده التى شرع لها — انظر مادة (١٨٨)

﴿ الفصل الخامس ﴾

(فى نفقة زوجة الغائب)

اعلم انه اذا غاب الزوج وطلبت الزوجة من القاضى ان يفرض لها النفقة اجابها الى هذا الطلب . ثم ان الغائب اما ان يكون له مال أولا فان

(مادة ١٨٧) اذا كانت المرأة تستوحش من المسكن الذى اسكنها فيه زوجها بان كان كبيرا كالدار الخالية من السكان المرتفعة الجدران او كان الزوج يخرج ليلا لبيت عند ضرتها ولم يكن لها ولدا وخادمة تستأنس بهما فعليه ان يأتيها بمؤنسة أو ينقلها الى حيث لاتستوحش

(مادة ١٨٨) يفرض للمرأة ما تنام عليه من فراش ولحاف وما تفرشه للقعود على قدر حالهما ولا يسقط عنه ذلك ولو كان لهـا امتعة من فراش ونحوه وعليـه ايضا مايلزم من سائر ادوات البيت وما تتنظف وتتطيب به المرأة على عادة اهل البلد

كان له مال فاما أن يكون من جنس النفقة أولا وكل له حكم يخصه واليك البيان -- فان كان له مال وهو من جنس حقها فى النفقة كالغلال والسمن ونحوهما من أصناف المأكولات والذهب والفضة بلا فرق بين أن يكونا مضروبين أو غير مضروبين سواء كان هذا المال موجودا فى منزل الزوج أو غير موجود فيه بان كان مودعا عند غيره أو دينا له عليه ولكن اذا كان المال الذى للغائب موجودا فى منزل الزوج فرض لها النفقة وأمرها بالاخذ منه على حسب الفرض الذى قدره ان علم بالنكاح بينهما لانه إيفاء لحق الزوجة وليس بقضاء على الزوج بالنفقة حتي يقال أن القاضى لا يقضى بعلمه

واما اذا ادعت أنه ترك مالا مودعا عند شخص فان القاضى يحضر ذلك الشخص ويسأله عن دعواها فاما أن يقر بالزوجية والوديعة أو ينكرهما أو يقر بالزوجية وينكر الوديعة أو يقر بالوديعة وينكر الزوجية فان أقر بالوديعة والزوجية فرض لها القاضى النفقة فى ذلك المال وأمر المودع باعطائها النفقة منه لانه لما أقر بالزوجية والوديعة فقد أقر بأن للزوجة حق الاخذ

وان أنكر الزوجية والوديعة أو أقر بواحد منهما وانكر الآخر فاما أن يكون القاضى عالما بما انكره أو غير عالم فان كان عالما فرض لها النفقة ايضا فى هذا المال وأمره باعطائها النفقة منه لانه اذا جاز للقاضى أن يأمر المودع بالانفاق عليها بالبينة المحتملة للكذب فلأن يجوز بعلمه الذى لا يحتمله أولى

وان كان القاضى غير عالم بما أنكره المودع وارادت المرأة أن تثبت

ما أنكره بالبينة يجيبها القاضى الى طلبها ويسمع البينة ومتى ثبت ما ادعته فرض لها النفقة ولا يقضى بالنكاح لان القضاء به قضاء على الغائب وهو لا يجوز بخلاف القضاء بالنفقة فانه من باب الاعانة على أخذ النفقة وكل ما قيل فى الوديعة يقال بالنسبة للدين

فان لم يترك الغائب الا مالا فى بيته أو وديعة فقط أو دينا فرض القاضى النفقة فيه لانه ليس هناك غيره واما ان ترك الكل فان القاضى يفرض النفقة أولا فى المال الموجود فى بيته ثم فى الوديعة ثم فى الدين لان المصلحة للغائب فيما ذكر لان مال الوديعة محفوظ عند المودع فلم يكن معرضا للخطر بخلاف المال الذى فى بيته ومال الوديعة يحتمل أن يهلك عند المودع وهلاكه يكون على الغائب بخلاف الدين فانه ليس شيئا معينا حتي يهلك عند المدين فيكون محفوظا أكثر من الوديعة فيكون النظر للغائب فى هذا الترتيب فيتبعه القاضى

وبما أن القاضى نصب ناظرا للمصلحة فعند ما يفرض النفقة فى مال الغائب لا يسلمه للزوجة الا اذا أخذ منها ضامنا للمال الذى تأخذه ولا يكتفى بهذا بل يحلف المرأة على ثلاثة اشياء : الاول أن زوجها الغائب لم يترك لها النفقة قبل سفره . الثانى انها لم تكن ناشزة أى خارجة عن طاعته بغير حق. الثالث أن زوجها الغائب لم يطلقها قبل سفره وانقضت عدتها اذ فيه نظر للغائب أيضا

والمراد من الغيبة التى يفرض القاضى النفقة للزوجة بسببها أن لا يسهل احضار الزوج ومراجعته ولو كان مختفيا في البلد الذى فيه الزوجة وهو المعول

عليه — انظر مادة (١٨٩)

وان لم يترك الغائب مالا مطلقا ورفعت المرأة امرها للقاضى وارادت أن تقيم بينة على الزواج ليقضى لها بالنفقة عليه يجيبها الى طلبها فيسمع بينتها ويقضى لها بالنفقة دون الزواج ولكن حيث ان الغائب لم يترك مالا اصلا يأمرها القاضى بالاستدانة ولكن لا بد من اخذ كفيل منها بما تأخذه وتحليفها على الاشياء الثلاثة المتقدمة لان فى ذلك نظرا الى الغائب ـ انظر مادة (١٩٠) فان حضر الزوج الغائب من السفر فاما أن يصادق المرأة على مادعته أو ينكر فان وافقها فلا يكون له حق فى أخذ شىء لا من المرأة ولا من الكفيل

وان انكر فاما أن ينكر عدم تعجيل النفقة قبل سفره او ينكر انها زوجة له او ينكر عدم الطلاق وانقضاء العدة وكل له حكم يخصه فان كان الاول فاما ان تنكر المرأة ذلك او تصدق فان انكرت واقام الزوج بينة

(مادة ١٨٩) تفرض النفقة لزوجة الغائب في ماله ان كان له مال حاضر في منزله من جنس النفقة كالغلال ونحوها من اصناف المأكولات والذهب والفضة المضروبين وغير المضروبين او كان له مال من ذلك مودع عند احد او دين عليه واقر المودع او المديون بالمال وبالزوجية اولم يقرا وكان الحاكم يعلم بهما او اقامت المرأة بينة على الوديعة او الدين وعلى النكاح وان كان لايقضى لها به على الغائب ويبدأ الحاكم فى فرض النفقة بمال الوديعة ثم بالدين فلو كان للغائب مال حاضر في بيته من جنسها فرضها فيه ويأخذ الحاكم عليها كفيلا بالمال الذي تقبضه ويحلفها ان زوجها الغائب لم يترك لها نفقة وانها لم تكن ناشزة ولا مطلقة مضت عدتها

(مادة ١٩٠) اذا لم يخلف الغائب مالا واقامت المرأة بينة علي النكاح يقضى لها الحاكم بالنفقة دونه ويأمرها بالاستدانة على زوجها ويكفلها ويحلفها كما تقدم وان طلبت فسخ النكاح فلا يفسخه

ثبتت دعواه وحينئذ يكون له الحق فى اخذ المال الذى اخذته حال غيابه لانه تبين انها لاتستحقه وفى هذه الحالة اى حالة اثبات ذلك بالبينة يكون له الحق فى اخذ المال الذى اخذته حال غيابه من المرأة او من الكفيل لان البينة حجة متعدية

وان عجز عن اقامة البينة فله ان يطلب من المرأة اليمين فعند توجه اليمين اليها اما ان تمتنع عن اليمين او تحلف فان امتنعت عن اليمين ثبت ماادعاه وحينئذ يخير بين اخذه من الكفيل او من المرأة

وان صدقته فى انه عجل لها النفقة قبل سفره كان له الحق فى اخذ المال منها فقط فليس له اخذه من الكفيل لانه ثبت باقرارها وهو حجة قاصرة على المقر فلا يتعدى الى الكفيل – انظر مادة (١٩١)

وان كان الثانى وهو ماااذا انكر الغائب الزواج اصلا فحينئذ تكون المرأة مدعية عليه الزوجية وهو ينكرها فتكلف المرأة باثبات دعواها فان اقامت بينة على انها زوجته ثبتت الزوجية وان عجزت عن اقامة البينة فلها طلب يمينه فان امتنع ثبتت الزوجية أيضا وان حلف سقطت دعواها وفى هذه الحالة يكون له الحق فى اخذ المال الذى اخذته لان اخذها له كان مبنيا على دعواها الزوجية ولم تثبت فيسترده ثم ان المال الذى اخذته اما ان يكون وديعة او دينا فان كان وديعة فهو مخير بين اخذه من المرأة او من

(مادة ١٩١) اذا حضر الزوج الغائب وادعى انه عجل لها النفقة قبل سفره واقام البينة على ذلك او لم يقم واستحلفها فنكلت فهو بالخيار ان شاء استرد النفقة من المرأة وان شاء رجع بها على الكفيل وان اقرت المرأة انه عجل لها النفقة يرجع بها عليها لا عليه

المودع فان اختار تضمين المرأة فليس لها حق فى الرجوع به على احد وان اخذه من المودع كان له الحق فى أخذه من المرأة

وان كان دينا فليس له الا أخذه من المدين وهو يرجع به على المرأة والفرق بينهما أن المرأة فى الوديعة أخذت نفس ما يستحقه الغائب فيكون كل منهما متعدياً فيثبت له الخيار وفى الدين أخذت مثل ما يستحقه الغائب لان الديون تقضى بامثالها لا بأعيانها ولكن بعد اخذه من المدين يرجع المدين به على المرأة لانه تبين أنها غير مستحقة لما أخذت فترده انظر مادة (١٩٢)

وان كان الثالث وهو ما اذا ادعى الزوج الغائب انها كانت زوجة له ولكن طلقها قبل سفره وانقضت عدتها وأثبت ذلك بالبينة فله الحق فى تضمين المرأة المال الذى أخذته حال غيابه لانها أخذته على انه نفقة وقد تبين انها لا تستحقه فترده وليس له تضمين كل من المودع والمدين لان الطلاق مما ينفرد به الزوج فيخفى عليهما حتى اذا وجد ما يدل على انهما يعلمان بالطلاق بان شهدت البينة التي أقامها الزوج على الطلاق وانقضاء العدة بان كلا من المودع والمدين يعلم ثبت له حق الرجوع على كل منهما أيضا لتعدى كل منهما والحالة هذه على مال الغائب — انظر مادة (١٩٣)

(مادة ١٩٢) اذا رجع الغائب وانكر النكاح ولا بينة للمرأة فالقول قوله مع حلفه فاذا حلف وكان المال الذي قبضته وديعة فله ان يرجع به على المرأة اوعلى المودع وان كان دينا فله الرجوع علي الغريم وهو يرجع علي المرأة

(مادة ١٩٣) اذا رجع الزوج الغائب وأقام البينة علي الطلاق وانقضاء العدة وعدم استحقاق المرأة النفقة التى اخذتها فى غيابه ضمنت هي لا الدافع من المودع او المديون الا اذا شهدت بينة الزوج ان الدافع كان يعلم بالطلاق فحينئذ يكون عليه الضمان

فاذا فرض ان القاضى أمر كلا من المودع والمـدين بالانفاق على الزوجة من الوديعة والدين وامتثل كل منهما الامر وبعد مدة عادت المرأة الي القاضى وادعت أن كلا منهما لم يعطها شيئا فادعى كل منهما انه أعطاها صدق المودع بلا بينة لانه أمين ولا يقبل قول المدين الا اذا أثبت بالبينة انه دفع اليها الدين لانه يدعى براءة ذمته منه فلا يسقط عنه الا ببينة — انظر مادة (١٩٤)

وان كان المال الذى تركه الغائب ليس من جنس النفقة فاما ان يخشى عليه التلف من المكث أولا فان كان الاول باعه القاضي وأنفق على الزوجة من ثمنه لان النظر الى الغائب فى ذلك وان كان الثاني فلا تفرض فيه النفقة لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب وحينئذ تؤجر عقاراته ويصرف من اجرتها فى نفقة المرأة — انظر مادة (١٩٥)

وفى كل موضع جاز للقاضى ان يقضى للمرأة بالنفقة من مال زوجها الغائب جاز لها أن تأخـذ منه ما يكفيها بالمعروف من غير قضاء لان قضاء القاضى من قبيل الاعانة والفتوى فحقها ثابت وان لم يقض به فلها اخـذه

(مادة ١٩٤) اذا ادعى المودع او المديون الذي امره القاضى بالانفاق علي زوجـة الغائب أنه دفع اليها المال للنفقة وانكرت المرأة ذلك يقبل قول المودع بلا بينة ولا يقبل قول المديون الا ببينة

(مادة ١٩٥) اذا كانت الوديعة او المال الذى في بيت الزوج الغائب من غير جنس النفقة فليس للزوجة ان تبيع شيئا في نفقة نفسها ولا للقاضى بيع شيء منه وتؤجر عقاراته ويصرف من اجرتها في نفقة المرأة

انظر مادة (١٩٦)

الفصل السادس فی دين النفقة

اعلم أنه اذا كان شخص مدينا وطلب الدائنون ديونهم الثابتة يؤمر المدين بسداد تلك الديون فان امتثل فبها وان لم يمتثل ولم تكن لديه نقود ظاهرة باع القاضى عليه من أمواله ما يفي بسداد ديونه فان كانت أمواله لا تفى بالديون باعها القاضى وقسم ثمنها بين الدائنين قسمة تناسبية أى كل من الدائنين ياخذ من ثمن ما يباع بنسبة دينه ولكن عند ما يبيع القاضى أمواله فلا يبيعها كلها بل يترك النفقة الكافية له ولمن تلزمه نفقته ولا شك أن النفقة تشمل السكنى والكسوة والطعام فيترك له مايحتاج اليه من ذلك — انظر مادة (١٩٧)

واعلم انه اذا مضت مدة لم ينفق الزوج فيها على زوجته بل أنفقت هى على نفسها سواء كان من مالها أو من مال غيرها ثم طالبته بما أنفقت فاما ان تكون نفقة تلك المدة غير مقضى بها ولا متراضى عليها أو تكون مقضيا بها أو متراضى عليها بين الزوجين والمقضى بها أو المتراضى عليها اما أن تكون مستدانة أو غير مستدانة والمستدانة اما ان تكون مستدانة بغير أمر القاضى

(مادة ١٩٦) في كل موضع جاز للقاضى أن يقضى للمرأة بالنفقة من مال زوجها الغائب جاز لها ان تأخذ منه ما يكفيها بالمعروف من غير قضاء

(مادة ١٩٧) تقدم النفقة الكافية للشخص وزوجته وعياله بقدر الضرورة علي قضاء ديونه

اوامر الزوج او مستدانة بأمر واحد منهما وكل من هذه الاحوال له حكم يخصه واليك البيان

فان كانت النفقة غير مقضى بها ولا متراضى عليها فاما ان يكون الزمن الذى مضى شهرا فاكثر او اقل فان كان الاول سقطت عنه النفقة بمضى هذا الزمن فليس لها حق فى طلبها لانها ليست بدين على الزوج اذ أن النفقة لا تصير دينا الا بأحد أمرين : الاول قضاء القاضى بها على الزوج الثاني التراضى بين الزوجين ولم يوجد واحد منهما فتسقط (تأمل)

وان كانت المدة أقل من شهر فلا تسقط فلها الحق فى طلبها لانهم جعلوا هذه المدة قليلة والقليل مما لا يمكن التحرز عنه — انظر مادتى (١٩٨) و (٢٠٠)

وان كانت النفقة مقضيا بها او متراضى عليها بين الزوجين ولكن لم تطالب المرأة بها ولم تأخذها دينا أو استدانتها ولكن بغير أمر القاضى أو الزوج وبعد ذلك طالبت الزوج بها ثبت لها الحق لانها لا تسقط بمضى الزمن اذ صارت دينا بالقضاء او الرضا فلها اخذها سواء كانت المدة الماضية التى لم تأخذ فيها النفقة قليلة أو كثيرة ولكن هذه النفقة تسقط بواحد من ثلاثة (١) موت احد الزوجين (٢) نشوز الزوجة (٣) الطلاق اذا تحقق انه وقع لسوء اخلاق

(مادة ١٩٨) لا تصير النفقة دينا الا بالقضاء أو بتراضى الزوجين على شىء معين

(مادة ٢٠٠) ليس للمرأة الرجوع على زوجها حاضرا كان أو غائبا بما أنفقته من مالها قبل فرض القاضى أو التراضى على شىء معين بل يسقط ذلك بمضي شهر فأكثر لا أقل

المرأة (تأمل) — انظر مادتى (١٩٩ و ٢٠١)

وان كانت النفقة مقضيا بها او متراضى عليها ولكنها مستدانة بامر القاضى فلا يسقط دينها اصلا لا بموت ولا بغيره لان للقاضى ولاية عامة فهى بمنزلة استدانة الزوج ولو استدان الزوج بنفسه لم يسقط ذلك الدين بموت أحدهما فهذا مثله وكما ثبت للزوجة الحق فى طلب دين النفقة من الزوج لتعطيه للدائن يثبت للدائن طلب الزوج مباشرة بهذا الدين ان كانت الاستدانة بأمر الحاكم وحينئذ يكون الدئن مخيرا بين أخذ دينه من المرأة أو الزوج — انظر مادة (٢٠٢)

فان أعطى الزوج لزوجته نفقة مدة مستقبلة ولم يحصل فى أثناء تلك

(مادة ١٩٩) النفقة المفروضة للزوجة بحكم القاضى او بالتراضى لاتسقط بمضي المدة فاذا لم تطالب بها المرأة ولم تقبضها كلها او بعضها فى مواعيدها المقررة فلها مادامت حية مطيعة والزوج حيا ان ترجع عليه بالمقدار المتجمد منها بعد القضاء او الرضاء سواء كانت المدة الماضية قليلة او كثيرة

(مادة ٢٠١) النفقة المفروضة بالقضاء او الرضا والمستدانة بغير امر الحاكم يسقط دينها بموت احد الزوجين ولا يسقط دين النفقة بالطلاق الا اذا تحقق انه وقع لسوء اخلاق المرأة

(مادة ٢٠٢) النفقة المستدانة بأمر الحاكم لايسقط دينها بأى حال بل تكون دينا ثابتا لها في تركة زوجها واجبا اداؤه ثم ان كانت الاستدانة بأمر الحاكم فللغريم الرجوع على أيهما شاء من الزوج أو من المرأة وان كانت بلا امر الحاكم فلا رجوع له الا على المرأة وهى ترجع على زوجها ان ثبت لها عليه حق

المدة مايسقط النفقة فقد استحقتها فلا حق له فى استرداد شىء منها وأما اذا حصل فى أثناء المدة ما يسقطها كما اذا عجل لها نفقة سنة مثلا وماتت الزوجة بعد مضى أربعة أشهر أو مات الزوج فليس له ولا لورثته حق فى استرداد شىء منها أو من ورثتها ولو كانت موجودة لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع فى الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما فى الهبة (تأمل) — انظر مادة (٢٠٣)

والنفقة حق للزوجة فلها أن تطالب زوجها بها ولها أن تبرئه منها ولكن الابراء من النفقة اما أن يكون قبل القضاء بها أو التراضى عليها أو بعد واحد منهما فان كان بعد واحد منهما فاما أن يكون عن مدة ماضية أو مستقبلة فان كان قبل القضاء أو الرضا فهو باطل لان الابراء لا يكون الا عن شىء موجود فى الذمة وقته والنفقة لا تصير دينا الا بالقضاء أو الرضا فلم يكن الدين موجودا وقت الابراء فلا يصح وان كان بعد القضاء أو الرضا وكان عن مدة ماضية صح الابراء لقيام الدين بذمته وقته وان كان عن زمن مستقبل فان كانت مفروضة شهريا واستهل الشهر بأن جاء أول يوم منه وأبرأته عن نفقة شهر صح هذا الابراء فان أبرأته عن نفقة شهرين أو ثلاثة مثلا فلا يبرأ الا عن نفقة الشهر الذى دخل أوله وحينئذ يكون لها الحق فى مطالبته بنفقة غير الشهر الذى حصل الابراء فيه لان القاضى لما فرض نفقة كل شهر فانما فرض لمعنى يتجدد بتجدد الشهر فما لم يتجدد الشهر لا يتجدد الفرض وما لم يتجدد

(مادة ٢٠٣) لاتسترد النفقة التى دفعت للزوجة معجلا لا بموت ولا طلاق سواء عجلها الزوج او ابوه ولو كانت قائمة

الفرض لا تصير نفقة الشهر الثانى واجبة فلا يصح الابراء عنها ومثله ما اذا كانت مفروضة يومياً أو أسبوعيا أو سنويا لما ذكر — انظر مادة (٢٠٤)

فاذا صارت النفقة دينا بالقضاء أو الرضا ومضت مدة ولم تقبضها المرأة حتى تجمع لها مقدار من النقود عند الزوج وكان للزوج عليها دين بان اشترت منه شيئا مثلا ولم تدفع له ثمنه وطلب أحدهما مقاصة الدينين ببعضهما فاما ان يكون الطالب الزوجة أو الزوج . فان كان الاول فلابد من رضاه بذلك لان الدين الثابت عليه دين نفقة وهو دين ضعيف والدين الثابت عليها دين صحيح فيكون أقوى فلا يجبر على ذلك لقوة دينه

وان كان الثانى وهو ما اذا كان طالب المقاصة هو الزوج اجيب الى طلبه لان النفقة دين ضعيف ودين الزوج صحيح فهو أقوى فيكون هذا فى فائدة الزوجة فتجبر على القبول — انظر مادة (٢٠٥)

(مادة ٢٠٤) الابراء عن النفقة قبل فرضها قضاء أو رضاء باطل وبعده صحيح عن نفقة المدة الماضية وعن نفقة يوم واحد مستقبل دخل أوله ان كانت مفروضة كل يوم وعن أسبوع واحد ان كانت مفروضة كل اسبوع وعن نفقة شهر واحد مستقبل قد استهل ان كانت مفروضة كل شهر وعن نفقة سنة واحدة مستقبلة قد دخلت ان كانت مفروضة سنوياً

(مادة ٢٠٥) دين النفقة والدين الثابت فى ذمة المرأة لزوجها لا يلتقيان قصاصا فاذا طلبت المرأة مقاصة دين نفقتها بما عليها لزوجها فلا تجاب الى مطلوبها الا اذا رضى بذلك وان طلب هو مقاصة دين نفقتها بماله عليها يجاب الى طلبه

الباب الثالث

﴿ فى ولاية الزوج وماله من الحقوق ﴾

اعلم أنه لا ولاية للزوج على الزوجة الا فيما يحفظ به عرضه وشرفه ونسبه وماله وحينئذ لا ولاية له على أموالها الخاصة بها بل هى التى لها الولاية عليها فلها التصرف فى جميعها سواء كان باذنه أو بغيره فاذا كان لها أموال فهى التى تتولى ادارتها بنفسها أو توكل من شاءت سواء كان الزوج أو غيره فتقبض أجرة أملاكها بنفسها او توكل من شاءت فى ذلك وكل عقد صدر منها وكانت رشيدة أى محسنة للتصرف فى مالها لا يتوقف نفاذه على اجازة أحد ولو كان ابا أو جدا فان كانت غير رشيدة فلا يتوقف على اجازة الزوج لانه لا ولاية له على أموالها الخاصة بها فى حال من الاحوال ولكن العقود التى تصدر منها اذا كانت مترددة بين النفع والضرر يتوقف نفاذها فى حال كونها غير رشيدة على اجازة أبيها ان كان موجوداً فان لم يكن فوصيه فان لم يوجد فالجد الصحيح ثم وصيه ثم القاضى ثم وصيه لان كلا من هؤلاء له الولاية على أموالها بهذا الترتيب وكل شىء يلزم المرأة من النفقة واجب على الزوج فلا يلزمها شىء من النفقات مهما كثرت أموالها — انظر مادة (٢٠٦)

(مادة ٢٠٦) ولاية الزوج على المرأة تأديبية فلا ولاية له على أموالها الخاصة بها بل لها التصرف فى جميعها بلا اذنه ورضاه بدون أن يكون له وجه فى معارضتها معتمداً على ولايته ولها أن تقبض غلة أملاكها وتوكل غير زوجها بادارة مصالحها وتنفذ عقودها بلا توقف على اجازته مطلقا ولا على اجازة أبيها أو جدها عند فقده أو وصيهما ان كانت رشيدة محسنة للتصرف ومهما تكن ثروتها فلا يلزمها شىء من النفقات الواجبة على الزوج

وكل من الزوجين له حقوق على الآخر فمتي قام احدهما بما عليه من الحقوق وجب على الآخر القيام بالحقوق التى من جهته ومن حقوق الزوجة على الزوج اعطاؤها معجل صداقها فان لم يف به فليس له حق فى منعها من الخروج من بيته وان وفى به وارادت ان تخرج فاما أن يكون خروجها بحق او بغير حق فان كان الاول فليس له منعها فلها الخروج ولو بلا اذنه ومنه الخروج لزيارة والديها فى كل اسبوع مرة ولزيارة غيرهما من المحارم كالاخ والاخت فى كل سنة مرة وله منعهم عند الزيارة من القرار والمقام عندها في بيته . ومن الخروج بحق ما اذا ارادت اداء حج الفرض مع وجود محرم لها فليس له حق فى منعها لان حقه لا يقدم على فرض العين فلها الخروج ولو بلا اذنه

وفى كل موضع أبحنا لها الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة الى ما يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة لقوله تعالى (ولا تبرّجن تبرّج الجاهلية الاولى)

وان كان الثانى وهو ما اذا كان خروجها بغير حق فلا يباح لها الخروج وذلك كالخروج لزيارة الاجنبيات وعيادتهن أو الخروج للولائم ولو كانت عند المحارم لاشتمالها على المفاسد

ومتى أوفاها معجل صداقها فله اخراجها من منزل أبويها ان كانت صالحة للرجال واسكانها بين جيران صالحين حيث سكن من البلدة التى تزوجها بها وهذا الحق ثابت له ولو اشترط عليه الابوان أن لا يخرجها من منزلهما لان

هذا الشرط فاسد لا يعول عليه فله مخالفته — انظر مادة (٢٠٧)

فان اراد الزوج أن يخرج زوجته من البلد الذي تزوجها فيه فاما أن يكون مأمونا عليها أو غير مأمون وعلى كل فاما أن يكون بين البلدين مسافة السفر الشرعى أولا والسفر الشرعى هو مسافة ثلاثة أيام بالسير الوسط ومتى كان السفر شرعيا جاز للمسافر قصر الصلاة الرباعية بان يصلى كلا من الظهر والعصر والعشاء ركعتين تخفيفا عليه

فان كان مامونا وأوفى الزجة معجل صداقها فله أن ينقلها اذا كانت المسافة بين البلدين أقل من السفر الشرعى فان كانت سفرا شرعيا فليس له اجبارها على النقلة معه سواء كان الانتقال من مصر الى مصر أو من مصر الى قرية أو من قرية الى مصر أو من قرية الى قرية (تأمل)

وان كان غير مأمون عليها فلا تجبر على السفر معه مطلقا أى سواء كانت المسافة بين البلدين مسافة قصر أو أقل بل ولو كان يريد نقلها الى جهة

(مادة ٢٠٧) للزوج بعد ايفاء المرأة معجل صداقها أن يمنعها من الخروج من بيته بلا اذنه فى غير الاحوال التى يباح لها الخروج فيها كزيارة والديها فى كل اسبوع مرة ومحارمها فى كل سنة مرة وله منعها من زيارة الاجنبيات وعيادتهن ومن الخروج الي الولائم ولو كانت عند المحارم وله اخراجها من منزل ابويها ان كانت صالحة للرجال واوفاها معجل صداقها وأسكنها بين جيران صالحين حيث سكن من البلدة التى تزوجها بها ولو اشترطا عليه ان لا يخرجها من منزلهما وله ان يمنع اهلها من القرار والمقام عندها فى بيته سواء كان ملكا له او اجارة او عارية

أخرى فى البلد نفسه — انظر مادة (٢٠٨)

فقد علمت أن ولاية الزوج على الزوجة تأديبية فقط فله أن يؤدبها تأديباً خفيفا على كل معصية صدرت منها لم يرد فى شأنها حد مقدر كترك الزينة اذا كانت قادرة عليها وكانت شرعية وككشف وجهها لغير محرم مع خوف الفتنة وانما لم يقدر فى التأديب شىء لان المقصود منه الزجر وأحوال الناس مختلفة فيه — انظر مادة (٢٠٩)

فان قام كل من الزوجين بالواجب عليه شرعا فذاك هو المطلوب وأما ان قصر كل منهما أو أحدهما فى الواجب عليه شرعا فلا شك فى حصول النزاع واشتداد الخصام بينهما فان حصل ذلك ورفع الامر الى القاضى أصلح بينهما بقدر الامكان ولكن ربما تكون كثرة أشغاله لا تمكنه من الاصلاح بين كل زوجين يرفعان اليه أمرهما فله أن يعين عدلين ويجعلها حكمين بينهما والاحسن أن يكون أحدهما من أقارب الزوج والآخر من أقارب الزوجة ليبث كل من الزوجين ما يتضرر منه فيسمع الحكمان شكواهما وينظران فيها وبعد ذلك يسعيان جهدهما فى الاصلاح فان أمكن فيها وان لم يتيسر لهما ذلك فلا يثبت لهما التفريق بينهما بالخلع الا اذا كانا وكيلين من قبل الزوجين

(مادة ٢٠٨) يجوز للزوج ان كان مأمونا وأوفى المرأة معجل صداقها ان ينقلها من حيث تزوجها فيما هو دون مسافة القصر سواء كان الانتقال من مصر الى مصر أو من مصر الى قريه أو بالعكس وليس له أن ينقلها جبراً فيما هو مسافة القصر فما فوقها ولو أوفاها جميع المهر

(مادة ٢٠٩) يباح للزوج تأديب المرأة تأديباً خفيفا على كل معصية لم يرد فى شأنها حد مقدر ولا يجوز له أصلا أن يضربها ضربا فاحشا ولو بحق

بذلك — انظر مادة (٢١٠)

فان لم يتعد الزوج حده فى التأديب فلا سبيل لاحد عليه واما ان تعدى حده بأن ضربها بغير حق ولو كان الضرب خفيفا او ضربها بحق ولكن تعدى حده فى الضرب ورفعت المرأة أمرها الى القاضى وحقق ذلك فثبت لديه ما قالته عزره القاضى أى عاقبه بما يعلم انه ينزجر به عن ارتكاب مثل ما فعل — انظر مادة (٢١١)

الباب الرابع

فيما للزوجة وما عليها من الحقوق

الفصل الاول

(فيما على الزوجة من الحقوق لزوجها)

اذا امر الزوج زوجته بشىء فاما ان يكون هذا الشىء من حقوق الزوجية اولا فان كان الاول لزمها طاعته اذا كان مباحا شرعا فتتقيد بملازمة بيتها بعد

(مادة ٢١٠) اذا وقع الشقاق بين الزوجين واشتد الخصام ورفع الامر الى الحاكم فله أن يعين عدلين فيجعلهما حكمين والاولى أن يكون أحدهما من أهله والآخر من اهلها ليستمعا شكواهما وينظرا بينهما ويسعيا فى اصلاح امرهما وان لم يتيسر لهما الاصلاح فليس لهما التفريق بينهما بالخلع الا أن يكونا وكيلين من قبل الزوجين بذلك

(مادة ٢١١) اذا اشتكت المراة نشوز زوجها وضربه اياها ضربا فاحشا ولو بحق وثبت ذلك عليه بالبينة يعزر

إيفائها معجل صداقها ولا تخرج منـه الا باذنه فان لم يأذن لها بالخروج فلا يباح لها الا فى المسائل التى تقدمت لك فى شرح مادة (٢٠٦) وتبادر الى فراشه اذا طلبها ولم تكن ذات عذر شرعى وتصون نفسها عن كل ما يشينها ويلحق ضرراً بالزوج سواء كان فى نسبه أو فى شرفه وتحافظ على أمواله فلا تعطى منها لأحد شيئاً مما لم تجر العادة باعطائه الا باذنه

وان كان الثانى وهو ما اذا كان المأمور به ليس من حقوق الزوجية كما اذا أمرها أن تبيع بيتها أو تؤجره لفلان مثلا فلا يلزمها طاعته — انظر مادة (٢١٢)

—*✲ الفصل الثانى ✲*—

(فيما للمرأة من الحقوق)

محل وجوب طاعة الزوجة لزوجها اذا قام بالواجب عليـه فان لم يقم به فلا يلزمها طاعته فاذا لم يعطها معجل صداقها فلها الحق فى أن تمنع نفسها من الوقاع ودواعيه سواء كان قبل الدخول أو بعده وسواء كانت مكرهة على

(مادة ٢١٢) من الحقوق على المرأة لزوجها أن تكون مطيعة له فيما يأمرها به من حقوق الزوجية ويكون مباحا شرعا وان تتقيد بملازمة بيته بعد ايفاء معجل صداقها ولا تخرج منـه الا باذنه وأن تكون مبادرة الي فراشه اذا التمسها بعـد ذلك ولم تكن ذات عـذر شرعي وان تصون نفسها وتحافظ على ماله ولا تعطى منه شيئاً لاحد ممـا لم تجر العادة باعطائه الا باذنه

الدخول أو راضية به وكل من التعجيل والتأجيل يختلف بحسب الشرط والعرف فمتى كان هناك شرط فى العقد اتبع سواء كان تعجيل الكل أو البعض أو تأجيل الكل فان اشترطوا تعجيل الكل ثبت لها المنع حتي تقبضه ومثله اشتراط تعجيل البعض فلها المنع الي أن تقبض ما اشترط تعجيله فان كان كل المهر مؤجلا فلها الحق فى المنع أيضاً حتى يحل الأجل وتقبضه الا اذا كان هناك شرط بخلاف ذلك وان لم يكن هناك شرط بالنسبة للتأجيل والتعجيل بل سكتوا عن ذلك كان لها الحق فى المنع حتى تقبض ما يعجل لمثلها من المهر على حسب العرف — انظر مادة (٢١٣)

فان أعطاها ما يعجل لمثلها عرفا لزمها طاعته وان لم يوف بذلك فلا تلزمها وحينئذ يجوز لها الخروج من بيته بلا اذنه ولا تكون بذلك خارجة عن طاعته بغير حق فلا تسقط نفقتها — انظر مادة (٢١٤)

وهناك أحوال يجوز للزوجة الخروج فيها بغير اذن الزوج ولو كان

(مادة ٢١٣) للمرأة أن تمنع نفسها من الوقاع ودواعيه ومن اخراجها من بيتها ولو بعد الدخول بها راضية الى أن يوفيها زوجها جميع ما بين تعجيله من مهرها ان كان بعضه معجلا وبعضه مؤجلا وان لم يبين قدر المعجل منه فحتي تستوفي قدر مايعجل لمثلها على حسب عرف أهل البلد ولها منعه أيضا ان كان المهر مؤجلا كله الا اذا اشترط الزوج الدخول بها قبل حلول الاجل ورضيت به

(مادة ٢١٤) اذا لم يوف الزوج المرأة ما تعورف تعجيله من مهرها جاز لها الخروج من بيته بلا اذنه ولا تكون بذلك ناشزة ولا تسقط نفقتها

قائماً بالواجب عليه ومنها خروجها لزيارة أبويها فى كل اسبوع مرة ولزيارة محارمها فى كل سنة مرة

ومن هذه الاحوال ما اذا كان ابو الزوجة مريضا فاحتاج اليها لعدم من يقوم بشأنه ففي هذه الحالة يلزمها الذهاب اليه وتعاهده بقدر احتياجه رضى الزوج أو لم يرض ولا فرق فى ذلك بين ما اذا كان الأب مسلما أو غير مسلم ومثله الأم لان الشخص مأمور ببر الوالدين على قدر استطاعته — انظر مادتى (٢١٥ و ٢١٦)

الكتاب الثالث

﴿ فى فرق النكاح ﴾

لما كانت الفرقة بين الزوجين لا تحصل الا بعد الزواج اخرها عنه والفرق كثيرة منها الفرقة بالطلاق ومنها الفرقة بالخلع أو بالعنة أو بالردة ولذلك جمعها وبدأ بالطلاق فقال

(مادة ٢١٥) للمراة ان تخرج لزيارة والديها في كل اسبوع مرة ولزيارة محارمها فى كل سنة مرة ولا تبيت عند احد منهم بغير اذن زوجها ولا يمنع ابويها من الدخول عليها لزيارتها فى كل جمعة مرة ولا غيرهم من المحارم فى كل سنة مرة

(مادة ٢١٦) اذا كان ابو الزوجة مريضا مرضا طويلا فاحتاجها ولم يكن لديه من يقوم بشأنه فعليها الذهاب اليه وتعاهده بقدر احتياجه ولو كان غير مسلم وان ابى الزوج ذلك

الباب الاول

في الطلاق

لما كان الطلاق يشتمل على عدة مباحث كتعريفه ومن يقع طلاقه ومن لا يقع ومحله وعدده وأقسامه وتنجيزه وتعليقه وتفويضه للزوجة اتى بفصول تحت هذه الترجمة ولكن لم يبين معنى الطلاق فى اللغة ولا فى اصطلاح الفقهاء مع انه لا بد من معرفة معناه حتى يتميز عن غيره

تعريف الطلاق

الطلاق له معنيان معنى فى اللغة ومعنى فى الاصطلاح فمعناه فى اللغة رفع القيد مطلقا أي سواء كان حسياً أو معنوياً

ومعنى الطلاق شرعا أى فى اصطلاح الفقهاء رفع قيد النكاح فى الحال أو فى المآل بلفظ مخصوص فيرتفع قيد النكاح بالطلاق فى الحال اذا كان الطلاق بائناً فلو أراد الزوج ارجاع زوجته الى عصمته فلا بد أن يعقد عليها عقداً جديداً ويجعل لها مهراً جديداً ولا بد من رضاها بذلك لان قيد النكاح قد ارتفع بمجرد الطلاق البائن وهذا ان كان بائناً بينونة صغرى فلو كبرى فلا بد من تزوجها بغيره كما عرفته غير مرة

ويرتفع قيد النكاح بالطلاق فى المآل اذا كان الطلاق رجعياً فمن طلق زوجته طلاقا رجعيا فلا يرتفع الزواج في الحال بل بعد انقضاء العدة ولذا يجوز للزوج أن يراجعها مادامت فى العدة بدون عقد ومهر جديدين رضيت

أو لم ترض فان انقضت عدتها التحق بالبائن فى الحكم فاذا أراد ارجاعها فلا بد من رضاها وعقد ومهر جديدين واللفظ المخصوص الذى يقع به الطلاق يكون صريحاً وكناية كما سيتضح مما يأتى

الفصل الاول

(فيمن يقع طلاقه ومن لا يقع ومحل الطلاق وعدده)

الزوج هو الذى له أن يرفع قيد الزواج اذا كان صحيحاً فالطلاق لا يلحق النكاح الفاسد فلو فرض أن رجلا تزوج امرأة بعقد فاسد ثم أوقع عليها طلاقا فلا يلحق هذا الطلاق الزوجة فله أن يجدد العقد عليها ولا ينقص من عدد الطلاق شىء حتى لو كان الطلاق الذى أوقعه ثلاثا جاز له أن يعقد عليها قبل أن تتزوج بغيره لانه غير واقع لما عرفت من أن الطلاق لا يقع الا اذا كان عقد الزواج صحيحاً

ولا يقع طلاق الزوج الا اذا كان بالغاً عاقلا سواء كان محسناً للتصرف فى ماله أو غير محسن له وهو السفيه أى الذى يضيع ماله على خلاف ما يقتضيه الشرع والعقل وسواء كان صحيحا أو مريضاً لوجود العقل عند كل واحد منهما حتى اذا انتفى بأن نشأ عن تأثير المرض اختلال فى العقل فلا يقع طلاق المريض وسواء كان الزوج مختاراً أو مكرها وسواء كان يقصد حقيقة كلامه أو لا يقصده وهو الهازل وكل هذا باتفاق الا المكره فان القائل بوقوع طلاقه ابو حنيفة وباقى الائمة يقولون بعدم الوقوع فاذا هدد شخص آخر بشيء يكرهه كقتل أوقطع عضو أو اتلاف مال مثلا ان لم

يطلق زوجته وكان المكره قادراً على ايقاع ما هدده به وطلق وقع الطلاق عند ابى حنيفة ولا يقع عند باقى الائمة واستدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولأن الاكراه لايجامع الاختيار لافساده اياه واعتبار التصرف الشرعى انما هو بالاختيار بخلاف الهازل فانه مختار فى التكلم بالطلاق غير راض بحكمه فيقع طلاقه واستدل أبو حنيفة بأن المكره قصد ايقاع الطلاق على زوجته حال أهليته لانه عرف الشرين وهما الهلاك مثلا والطلاق واختار اهونهما واختيار اهون الشرين آية القصد والاختيار وكل من قصد ايقاعه كذلك لا يخلو فعله عن حكمه كما فى الطائع (تأمل فى كل من المذهبين) - انظر مادة (٢١٧)

فقد علمت مما تقدم أنه لا يقع طلاق الزوج الا اذا كان عاقلا بالغا فلو زال عقله فاما أن يكون زواله بسبب هو معصية أولا فان كان الاول كما اذا تناول الشخص شيئاً محرما طائعاً مختاراً سواء كان خمراً أو نبيذاً أو حشيشاً أو افيونا او بنجا فسكر وغاب عقله بحيث صار لا يميز الأشياء عن بعضها بأن لا يعرف الرجل من المرأة ولا السماء من الارض ولا الطول من العرض وطلق زوجته وقع عليه الطلاق لكن يشترط أن يكون زوال العقل مترتبا على السكر فلو شرب فصدع رأسه وزال عقله بالصداع وطلق لم يقع طلاقه لان علة زوال العقل الصداع والشرب علة العلة والحكم لا يضاف

(مادة ٢١٧) للزوج دون المرأة أن يرفع قيد النكاح الصحيح بالطلاق . ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل ولو كان محجوراً عليه لسفه أو مريضا غير مختل العقل أو مكرها أو هازلا

الى علة العلة الا عند عدم صلاحية العلة (تأمل)

وان كان الثانى وهو ما اذا كان زوال العقل بسبب غير معصية كما اذا تعاطى المسكر للتداوى بعد ان تعين فيه الشفاء باخبار طبيب ماهر عدل أو شرب شيئا من المباحات ولكن لعدم موافقة الطبيعة زال عقله فلا يقع الطلاق وعلى هذا لو اكره على تعاطى ما يزيل العقل فتعاطاه او كان مضطرا لشرب الخمر كما اذا كان يأكل فغص باللقمة حتى خاف على نفسه الموت ولم يجد ما يسيغها به الا الخمر وتناول منه مقداراً يكفى لذلك فزال عقله وطلق لم يقع طلاقه وهذا هو الذى يجب التعويل عليه لانه غير مختار — انظر مادة (٢١٨)

وبناء على ما تقدم لا يقع طلاق المجنون والمعتوه لان اهلية التصرف بالعقل المميز ولا عقل لكل منهما واحسن الاقوال فى الفرق بينهما ان المعتوه هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكنه لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون ومثلهما من اختل عقله بسبب من الاسباب سواء كان لكبر أو مرض أو مصيبة نزلت به لان اهلية التصرف بالعقل المميز وهو غير موجود عندهم ولكن اذا علق الشخص طلاق زوجته وهو عاقل على شىء من الاشياء ووجد هذا الشىء وهو مجنون وقع الطلاق فاذا قال لها وهو عاقل ان دخلت دار فلان فانت طالق ثم جن ودخلها وهو مجنون وقع الطلاق لوجود ما علق عليه

(مادة ٢١٨) يقع طلاق السكران الذي سكر بمحظور طائعا مختارا لا مكرها ولا مضطرا

ولا يقع طلاق النائم أيضا لانه عديم الاختيار فى التكلم وشرط صحة التصرف الاختيار فيه — انظر مادة (٢٢٠)

ويعلم من قولنا فيما تقدم يشترط لوقوع الطلاق ان يكون الزوج عاقلا بالغا ان طلاق الصبي غير واقع ولو كان مراهقا اى قريبا من البلوغ بان كان سنه اثنتى عشرة سنة لان اهلية التصرف بالعقل المميز ولا عقل للصبي بهذا الوصف لان المراد بالعقل المعتدل منه . وكما لا يقع طلاق القاصر لا يقع طلاق ابيه على زوجته لقوله عليه الصلاة والسلام « انما الطلاق لمن أخذ بالساق » اي للزوج وهى كناية لطيفة — انظر مادة (٢٢١)

ولا يشترط اللفظ فى وقوع الطلاق بل كما يكون باللفظ يكون بالاشارة لغير القادر على اللفظ فيقع طلاق الأخرس باشارته المعهودة الدالة على قصده الطلاق لانها صارت مفهومة فكانت كالعبارة فى الدلالة استحسانا — انظر مادة (٢١٩)

وكما يكون الطلاق بالاشارة يكون بالكتابة سواء كان الكاتب قادرا على اللفظ أو غير قادر ولكن الكتابة على نوعين الاول الكتابة المرسومة الثانى الغير المرسومة فالمرسومة هى ما يكتب الى الغائب بان تكون مصدرة ومعنونة على جهة الرسالة وفى هذه الحالة يقع الطلاق نوي أو لم ينو

(مادة ٢٢٠) لا يقع طلاق النائم والمجنون والمعتوه ومن اختل عقله لكبر أو مرض أو مصيبة فاجأته وانما يقع طلاق المجنون اذا علقه بشرط وهو عاقل ثم جن ووجد الشرط وهو مجنون

(مادة ٢٢١) لا يقع طلاق أبي القاصر على زوجته ولا طلاق القاصر ولو كان مراهقا

(مادة ٢١٩) يقع طلاق الاخرس باشارته المعهودة الدالة على قصده الطلاق

وغير المرسومة المتقدم ذكرها تنقسم الى قسمين مستبينة وغير مستبينة فالمستبينة ما يكتب على الصحيفة والحائط والرمـل على وجه يمكن فهمه وقراءته وغير المستبينة ما يكتب على الهواء او الماء أو شيء لا يمكن فهمه وقراءته ففى المستبينة الغير المرسومة يقع الطلاق اذا نواه وهذا هو المعول عليـه وفى غير المستبينة لا يقع الطلاق وان نواه

وبما أن الزوج يملك الطلاق على زوجته بمجرد العقد فله أن يوقعه بنفسه وأن يوكل غيره فى ايقاعـه لان القاعدة أن كل من ملك شيئا له أن يتولاه بنفسه وله أن يقيم غيره وكيلا عنه فى ذلك الشىء سواء كان الوكيل هو الزوجة أو غيرها فان كان الزوجة وامرها بان توقع الطلاق على نفسها وعلى غيرها من ضرائرها كان هذا الامر تفويضا بالنسبة لها وتوكيلا بالنسبة لغيرها وستعرف احكام التفويض والفرق بينه وبين التوكيل فى بابه — انظر مادة (٢٢٢)

ومحل الطلاق هى المرأة التى يكون الزواج قائما بينها وبين زوجها بأن لم يحصل من الزوج طلاق اصلا أو حصل ولـكن أعادها اليه بعده والمرأة المعتدة أى التى أوقع عليها زوجها طلاقا ولـكن عدة الطلاق لم تنقض وحينئذ فالمرأة الاجنبية ليست محلا للطلاق فاذا قال رجل لاجنبية منه انت

(مادة ٢٢٢) يقع الطلاق لفظا وبالـكتابة المرسومة المستبينة . وكما يجوز للزوج ان يوقعه بنفسه يجوز له أن يوكل به غيره وان يرسله الى المرأة مسطورا فى كتاب وان يأذنها بايقاعه تفويضا على نفسها وتوكيلا على غيرها من ضرائرها

طالق ثم تزوجها بعد ذلك فلا يحتسب عليه هذا الطلاق فيملك عليها ثلاث طلقات

فان كان الزواج قائما بينهما فلا كلام فى وقوع الطلاق واما اذا كانت المرأة معتدة لطلاق أو لفرقة ففيه تفصيل وبيانه أن المرأة ان كانت معتدة لطلاق فاما أن يكون الطلاق رجعيا أو بائنا وان كان بائنا فاما أن يكون بينونة صغرى أو كبري . فان كانت معتدة لطلاق رجعى أو بائن بينونه صغري تكون محلا للطلاق فلو طلقها وهى فى العدة وقع عليها طلاق ثان وان كانت معتدة لبائن بينونة كبرى فلا تكون محلا للطلاق فلو أوقع عليها طلاقا فى هذه الحالة لم يقع لان الطلاق الذى يملكه بهذا التزوج قد انتهى -- والبينونة الكبرى تختلف لأن المراة اما أن تكون حرة أو رقيقة فان كانت حرة فالبينونة الكبرى تكون بالطلاق الثلاث وان كانت رقيقة تكون بطلقتين سواء كان زوج كل منهما حراً أو رقيقا لأن عدد الطلاق يعتبر بالنساء عند ابى حنيفه كما ستعرفه فى المادة الآتية . وان كانت معتدة لفرقة فاما أن تكون الفرقة طلاقا أو فسخا فان كانت الفرقة طلاقا كالفرقة بالايلاء وهو الحلف على عدم قربان الزوجة اربعة اشهر بان قال الرجل لامرأته والله لا اقربك اربعة اشهر وبر فى يمينه فبمضى الاشهر الاربعة تطلق المحلوف عليها طلاقا بائنا وتلزمها العدة فما دامت العدة لم تنقض تكون محلا للطلاق ومثل الفرقة بالايلاء الفرقة بالعنة

وان كانت الفرقة فسخا فاما أن تكون الحرمة التى ترتبت على هذا الفسخ مؤبدة أو مؤقتة فان كانت مؤبدة كما اذا عرضت الحرمة بتقبيل ابن

الزوج مثلا فلا يلحقها الطلاق لانه لا فائدة حينئذ فى اعتباره وان كانت مؤقتة كما اذا كان الزوجان غير مسلمين وأسلم الزوج وكانت المرأة غير كتابية وامتنعت عن الدخول فى دين سماوى ففرق القاضى بينهما فما دامت فى العدة تكون محلا للطلاق فان كانت المرأة هى التى أسلمت وامتنع الزوج عن الاسلام وفرق بينهما كانت الفرقة طلاقا لا فسخا فكان عليه أن يقول فى المادة أو فسخا بأباء الزوجة الاسلام لان الفرقة بأباء الزوج طلاق لا فسخ وان كانت المرأة محلا للطلاق فيها الا أن الكلام فى الفرقة التى هى فسخ

والفرق بين الفرقة التى هى طلاق والفرقة التى هى فسخ ان الاولى تنقص عدد الطلاق بخلاف الثانية فاذا فرض وتراضى الزوجان على التزوج بعد الفرقة ففي الاولى يملك عليها طلقتين وفى الثانيـة يملك ثلاثا اذا لم يكن حصل منه طلاق أصلا — انظر مادة (٢٢٣)

وعدد الطلاق ثلاث ويعتبر هذا العدد بالنساء لا بالرجال وينبنى على ذلك أنه اذا تزوج حر أو رقيق حرة ملك عليها ثلاث طلقات وأنه لو تزوج حر أو رقيق رقيقة ملك عليها طلقتين وانما اعتبر بالنساء لقوله عليه الصلاة والسلام « طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان » ووجه الاستدلال أنه عليه الصلاة والسلام ذكر الامة بلام التعريف ولم يكن ثم معهود فكانت للجنس وهو يقتضى أن يكون طلاق هذا الجنس أى جنس الأمة ثنتين

(مادة ٢٢٣) محل الطلاق المرأة المنكوحة والمعتدة من طلاق رجعى أو بائن غير ثلاث للحرة والمعتدة لفرقة هى طلاق كالفرقة بالايلاء والعنة ونحوها أو لفسخ بأباء أحد الزوجين الاسلام

والزوجة اما أن تكون مدخولا بها أو غير مدخول بها فان كان الاول وطلقها الزوج ثلاثا وقع هذا الطلاق سواء كانت الثلاث مجتمعات أى بكلمة واحدة كما اذا قال لها أنت طالق ثلاثا أو متفرقات أى بكلمات متعددة كما اذا قال لها انت طالق انت طالق انت طالق

وان كان الثانى وهو ما اذا كانت الزوجة غير مدخول بها فان أوقع الثلاث بكلمة واحدة وقع الطلاق الثلاث وان أوقعه متفرقا فلا يقع الا طلاق واحد

والفرق بينهما أن المدخول بها عليها العدة عقب الطلاق فاذا طلقها طلقة وقعت ولزمتها العدة فاذا أوقع عليها ثانية وثالثة وهى فى العدة وقعت أيضا لان الطلاق صادف محله بخلاف غير المدخول بها فانها لا عدة عليها فبمجرد قوله لها أنت طالق بانت منه لا الى عدة فاذا اوقع عليها ثانية فلا تقع لان الطلاق لم يصادف محله اذ هى فى هذه الحالة اجنبية منه فلا تكون محلا للطلاق فلا يقع ولا يتأتى هذا الفرق فى صورة ما اذا كان الطلاق الثلاث بكلمة واحدة لانه فى هذه الحالة يقع مرة واحدة فليس هناك سابق ولاحق حتى يقال أن اللاحق صادفها وهى غير محل للطلاق فلا يقع — انظر مادة (٢٢٤)

(مادة ٢٢٤) عدد الطلاق يعتبر بالنساء فطلاق الحرة ثلاث متفرقات ان كانت مدخولا بها أو غير متفرقات سواء كانت مدخولا بها ام لا فلا تحل لمطلقها بعد الثلاث من نكاح صحيح حتى تنكح زوجا غيره ويفارقها بعد الوطء فى القبل وتنقضى عدتها

والطلاق لا يقع بأى صيغة كانت بل لا يصح وقوعه الا بصيغة مخصوصة أو ما يقوم مقامها والصيغ المخصوصة بالطلاق تنقسم الى نوعين الاولى الصيغ الصريحة والثانية الكناية وكل من النوعين له شيء يقوم مقامه فالصريحة هي ما ظهر المراد منها ظهوراً بيناً وهي بالنسبة للطلاق تنحصر فى أمرين الاول الالفاظ المشتملة على أحرف الطلاق الاصلية وهى الطاء واللام والقاف كطالق أو مطلقة أو طلقتك . الثانى الالفاظ التي ليست مشتملة على أحرف الطلاق ولكن لاتستعمل عرفا الافيه ولاشك أن هذا يختلف باختلاف العرف فاذا تعارف قوم اطلاق لفظ الحرام على الطلاق وقال واحد منهم لزوجته أنت على حرام وقع الطلاق — والشيء الذى يقوم مقام الصيغة الصريحة هو أولا الكتابة المرسومة المستبينة وقد عرفتها فى شرح مادة (٢٢٢) ثانيا اشارة الاخرس وقد عرفتها فى مادة (٢١٩) ثالثا الاشارة الى العدد بالاصابع مصحوبة بلفظة طلاق وحيث أن كل ما تقدم صريح أو ملحق به فبمجرد حصوله يقع الطلاق ولا يحتاج فيه الى النية ولكن يشترط لوقوعه أمران الاول قصد اضافة لفظ الطلاق اليها كما اذا قال امرأتى طالق فلو قرر مسائل الطلاق بحضرتها أو كتب ناقلا من كتاب امرأتى طالق مع التلفظ لم يقع أصلا ما لم يقصد زوجته

الثانى أن يكون عالما بمعناه فاذا لقن الطلاق بلغة لا يعرفها فتلفظ به غير عالم بمعناه فلا يقع أصلا صيانة عن التلبيس

وأما الكناية فهى الالفاظ التي لم توضع للطلاق وتحتمله وغيره كما اذا قال الرجل لزوجته اعتدى — ولا يقع الطلاق بالكنايات بمجرد صدور لفظ

منها بل يتوقف وقوع الطلاق بها على أحد أمرين الاول النية الثانى دلالة الحال كأن يكون حال مذاكرة الطلاق لانها تحتمله وغيره فلابد من المرجح

وما يقوم مقام الكناية هى الكتابة المستبينة الغير المرسومة وقد عرفت شرحها من مادة (٢٢٢) — انظر مادة (٢٢٥)

الفصل الثانى

(فى أقسام الطلاق)

الطلاق ينقسم انقساما أوّليا الى قسمين الاول رجعى والثانى بائن والبائن ينقسم الى قسمين الاول بائن بينونة صغرى والثانى بائن بينونة كبرى وكل من الرجعى والبائن بينونة صغرى يكون بواحدة أو اثنتين ولكن لكل منهما الفاظ مخصوصة كما ستعرفه والبائن بينونة كبرى لا يكون الا بالثلاث وكما يقال للطلاق الثلاث بائن بينونة كبرى يقال له الطلاق البت لان البت

(مادة ٢٢٥) لا يصح وقوع الطلاق الا بصيغة مخصوصة أو ما يقوم مقامها والصيغ المخصوصة بالطلاق اما صريحة أو كناية . فالصريحة هي الالفاظ المشتملة على احرف الطلاق والالفاظ التي غلب استعمالها عرفا فى الطلاق بحيث لا تستعمل الا فيه بأى لغة من اللغات . وما يقوم مقام الصيغة الصريحة هى الكتابة المرسومة المستبينة واشارة الاخرس والاشارة الى العدد بالاصابع مصحوبة بلفظ الطلاق وبما ذكر يقع الطلاق بلا نية انما لا بد لوقوعه من اضافة اللفظ الى المراة المراد تطليقها ولو الاضافة معنوية . والكناية هى الالفاظ التي لم توضع للطلاق وتحتمله وغيره وهذه لا يقع بها الطلاق الا بنية أودلالة الحال ويقوم مقام صيغة الكناية الكتابة المستبينة الغير المرسومة فتتوقف على النية

معناه القطع ولا شك أن الطلاق الثلاث يقطع الزوجية — انظر مادة (٢٢٦)

القسم الاول

(فى الطلاق الرجعى وحكمه والرجعة)

قد عرفت من شرح مادة (٢٢٥) أن الطلاق لا يقع بأى صيغة كانت بل لابد لوقوعه من صيغة مخصوصة وأن الصيغ المخصوصة تنحصر فى أمرين الاول الصريح والثانى الكناية وهذا عام أى سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا ولكن لكل منهما الفاظ مخصوصة من هذين الامرين

فاللفظ الصادر من الزوج اما أن يكون صريحا أو كناية فان كان صريحا كما اذا قال زوجتى طالق وقع الطلاق رجعيا ولكن بشروط

الاول أن تكون الزوجة مدخولا بها حقيقة فان لم تكن كذلك وقع الطلاق بائنا لان كل طلاق يلحق المرأة قبل الدخول بها يكون بائنا

الثانى أن يكون الطلاق غير مقرون بعوض فلو قرن به كان بائنا فاذا قال رجل لزوجته انت طالق فى نظير عشرين جنيها فقبلت المرأة ذلك

(مادة ٢٢٦) الطلاق قسمان رجعي وبائن والبائن نوعان بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى فالاول من النوعين ما كان بواحدة أو ثنتين والثاني ما كان بالثلاث ويسمي بتا

وقع الطلاق بائنا ولزمها دفع هذا المبلغ الى الزوج

الثالث أن يكون الطلاق غير مقرون بعدد الثلاث لا نصا ولا اشارة فان قرن بعدد الثلاث نصا أو اشارة وقع بائنا بينونة كبرى

الرابع أن يكون الطلاق غير منعوت سواء كان النعت حقيقيا أو سببيا فلو كان منعوتا فاما أن يدل النعت على البينونة أو لا يدل فان دل على البينونة كما اذا قال لها انت طالق طلقة شديدة أو شديدا حكمها وقع الطلاق بائنا

وان لم يدل النعت على البينونة وقع الطلاق رجعيا

الخامس أن يكون الطلاق غير منعوت بأفعل التفضيل فان وصف به فاما أن يدل على البينونة أولا فان دل عليها كما اذا قال انت طالق أسوأ الطلاق وقع الطلاق بائنا وان لم يدل عليها كما اذا قال لها انت طالق احسن الطلاق وقع الطلاق رجعيا

السادس أن يكون الطلاق غير مشبه بشيء فان شبه وكان الشيء المشبه به يدل على العظم كما اذا قال لها انت طالق كالجبل وقع الطلاق بائنا

والمستوفى لكل الشروط المتقدمة قول الرجل لزوجته انت طالق أو مطلقة أو طلقتك فمن قال لامرأته المدخول بها حقيقة لفظا منها فقد أوقع عليها طلقة واحدة رجعية وان لم ينو الطلاق لان كلا من هذه الالفاظ صريح وهو لا يحتاج الى النية والطلقة الواحدة المستوفية لما ذكر لا تغير بنية الزوج فاذا نوى بائنة او اكثر من واحدة لغت نيته ولا يقع الا طلقة واحدة رجعية لانه اذا نوى الابانة فقد قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة

واذا نوى أكثر من واحدة فقد نوى مالا يحتمله كلامه فتلغو نيته — انظر مادة (٢٢٧)

فقد علم من ذلك أن الزوج متى أوقع الطلاق بصيغة اسم الفاعل مثل انت طالق أو بصيغة اسم المفعول مثل انت مطلقة أو بصيغة الفعل الماضى مثل طلقتك فلا يقع عليه الا طلقة واحدة رجعية ولو نوى الابانة أو اكثر من واحدة

اما اذا أوقعه بصيغة المصدر كما اذا قال الطلاق يلزمنى فانه تقع واحدة رجعية وان لم ينو شيأ أو نوى الابانة أو اثنتين ولكن لو نوى ثلاثا صحت نيته ووقع الثلاث

والفرق بين المصدر وغيره أن المصدر جنس فيحتمل الادنى ويحتمل الكل فاذا نوه فقد نوى محتمل كلامه فتصح نية الثلاث ولا تصح نية الثنتين لانها عدد محض ولفظ الجنس لا يدل عليه فتلغو نيته ونية الثلاث انما صحت لكونها جميع الجنس (انظر وتأمل) — انظر مادة (٢٢٨)

(مادة ٢٢٧) يقع الطلاق رجعيا بصريح لفظ الطلاق اذا اضيف اللفظ ولو معنى الى المرأة المدخول بها حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث لا نصا ولا اشارة ولا منعوتا بنعت حقيقي ولا بأفعل التفضيل ولا مشبها بصفة تدل على البينونة . فمن قال لامرأته المدخول بها حقيقة انت طالق أو مطلقة أو طلقتك فقد أوقع عليها طلقة واحدة رجعية سواء نواها رجعية أو بائنة أو نوى اكثر من ذلك أو لم ينو شيئا

(مادة ٢٢٨) صيغتا على الطلاق والطلاق يلزمني يقع بكل منهما واحدة رجعيه ولو نوى ثنتين وان نوى باللفظ ثلاثا وقعن

واما الـكناية التي يقع بها الطلاق رجعيا فهى ثلاثة الفاظ وهى اعتدى واستبرئى رحمك وانت واحدة فـكل من هـذه الالفاظ الثلاثة كناية لانه يحتمل الطلاق وغيره اذ اعتدى أمر بالحساب فيحتمل أن يراد بها اعتداد نعم الله تعالى او الاعتداد من النكاح واستبرئى رحمك يحتمل الاستبراء ليطلقها أو بعدما طلقها وانت واحدة يحتمل ان يكون نعتا لمصدر محـذوف أى انت طالق طلقة واحدة ويحتمل أن يكون نعتا للمرأة أى أنت واحدة عند قومك فاذا زال الابهام بالنية او دلالة الحال وقع الطلاق ولا يقع بهذه الالفاظ الثلاثة الا طلقة واحـدة رجعية ولو نوى الابانة او اكثر من واحدة

فان صدر من الزوج لفظ من هذه الالفاظ ولم يكن فى حالة الغضب ولم تسأله زوجته الطلاق فلا يقع الا بالنية وان خاطبها به حالة الغضب أو جوابا عن طلبها الطلاق منه يقع بلا نية

واما ان صدر من الزوج غير الالفاظ الثلاثة المتقدمـة ووقع الطلاق فلا يكون رجعيا بل بائنا ولو نوى الطلاق الثلاث وقع — انظر مادة (٢٢٩)

(مادة ٢٢٩) يقع الطلاق رجعيا بثلاثة الفاظ من الفاظ الكناية وهي اعتـدى واستبرئى رحمك وانت واحدة فمن قال لزوجته لفظا منها وهو فى حالة الرضا توقف وقوع الطلاق على نيته فان نوى به الطلاق تقع واحدة رجعية ولو نوى غيره او اكثر من واحـدة وان لم ينو شيئا فلا يقع شيء وان خاطبها به فى حالة الغضب او جوابا عن طلبها الطلاق منه يقع عليها طلقة واحدة رجعية بلا نية

حكم الطلاق الرجعى

متى وقع الطلاق رجعيا ترتب عليه حكمه وهو أنه لا يزيل الملك ولا الحل بمعنى ان الزوج اذا أراد ردها اليه جازله ذلك بدون عقد ومهر جديدين رضيت أو لم ترض لان الملك باق والحل موجود

ولكن محل كون الطلاق الرجعى لا يزيل الملك ما دامت المرأة فى العدة فان انقضت عدتها بانت منه فيشترط ما يشترط فى البائن بينونة صغرى ويؤخذ من حكم الطلاق الرجعى انه لا يؤثر على الزوجية بشىء بل لا تزال الزوجية قائمة ما دامت المرأة فى العدة وبناء على ذلك فالزوجة لا تخرج من البيت الساكنة هى فيه مع الزوج قبل الطلاق بل تبقى مقيمة حتى تنقضى العدة ويدخل عليها بغير اذنها بدون أن يعلمها بدخوله ولا يجب اتخاذ سترة بينهما . وتجب عليه نفقتها ما دامت فى العدة ويجوز له الاستمتاع والوقاع ويصير بذلك مراجعا لان الرجعة كما تكون بالقول تكون بالفعل كما سيأتى فى المادة التالية لهذه — واذا مات أحد الزوجين والمرأة فى العدة ورثه الآخر مطلقا أى سواء كان الطلاق الرجعى فى حال صحته أو فى حال مرضه وسواء كان بطلبها أو بغيره — انظر مادة (٢٣٠)

(مادة ٢٣٠) الطلاق الرجعى بواحدة كان أو اثنتين للحرة لا يرفع أحكام النكاح ولا يزيل ملك الزوج قبل مضى العدة بل لا تزال الزوجية قائمة ما دامت المرأة فى العدة وانما تعتكف فى بيتها المضاف اليهما بالسكنى ويندب جعل سترة بينها وبين زوجها ونفقتها عليه مدة العدة ولا يحرم دخوله عليها ولو من غير اذنها ويجوز له الاستمتاع والوقاع ويصير بذلك مراجعا . واذا مات أحدهما قبل انقضاء العدة ورثه الآخر سواء طلقها زوجها فى حال صحته أو فى مرضه برضاها او بدونه

﴿ الرجعة ﴾

الرجعة هى استدامة عقد النكاح على ما كان قبـل حصول الطلاق الرجعى ما دامت المرأة فى العدة فـكل من وقع عليه الطلاق الرجعى له أن يراجع زوجته بدون احتياج الى عقد ومهر جديدين ولا الى رضاها وهذا الحق ثابت له ولو قال وقت الطلاق لا رجعة لى لان هـذا تغيير للمشروع فلا يعول عليه

ولـكن يشترط فى ثبوت الرجعة أن تكون الزوجة مدخولا بها حقيقة وأن تكون المرأة فى العدة وانما انفرد الزوج بالرجعة فى العدة لا بعدها لقوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن) أى لهم حق الرجعة — انظر مادة (٢٣١)

ولا يشترط أن تكون الرجعة بالقول بل كما تصح به تصح بالفعل أيضا فالقول كأن يقول الزوج راجعتك اذا كانت المرأة مخاطبـة أو راجعت زوجتى الى عصمتى ان كانت غير مخاطبة والفعل يكون بما يوجب حرمة المصاهرة وهو الوقاع واللمس والنظر بشهوة ولو كان ذلك اختلاسا منه وأما اذا كان منها فالظاهر أنه لا يكون رجعة الا اذا ترتب على لمسها له بشهوة اشتهاؤه

(مادة ٢٣١) كل من طلق زوجته المدخول بها حقيقة تطليقة واحدة رجعية أو تطليقتين كذلك لو حرة فله أن يراجعها ولو قال لا رجعة لى بدون حاجة الى تجديد العقد الاول ولا الى اشتراط مهر جديد ما دامت فى العدة سواء علمت بالرجعة أو لم تعلم وسواء رضيت بها أو أبت . ولا يملك الرجعة بعـد انقضاء العدة . ولا رجعة فى عدة المطلقة بعد الخلوة ولو كانت الخلوة صحيحة

لان الرجعة له لا لها — انظر مادة (٢٣٢)

والرجعة لا تصح الا اذا كانت منجزة كقول الزوج راجعت زوجتي ان لم تكن مخاطبة أو راجعتك ان كانت مخاطبة فلو أضافها الي زمن مستقبل بان قال راجعت زوجتى بعد عشرة أيام مثلا أو علقها بشرط بان قال ان حصل كذا فقد راجعتك فلا تصح الرجعة — انظر مادة (٢٣٣)

ولا يشترط لصحة الرجعة علم المرأة بها فلو راجعها قولا ولم يعلمها صحت ولكن الاحسن اعلامها لما يترتب على عدم الاعلام من النزاع فى المستقبل

ولا يشترط الاشهاد عليها لصحتها بل هى صحيحة وان لم يشهد سواء حصلت الرجعة قولا أو فعلا ولكن الاحسن أن يشهد عليها شاهدين عدلين ليتأتى له اثباتها عند انكار الزوجة وليتباعد عن الوقوف فى مواضع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فينهم بالقعود معها — انظر مادة (٢٣٤)

والرجعة لا تصح الا اذا كانت الزوجة فى العدة فان انقضت العدة

(مادة ٢٣٢) تصح الرجعة قولا براجعتك ونحوه خطابا للمرأة أو راجعت زوجتى ان كانت غير مخاطبة وفعلا بالوقاع ودواعيه التى توجب حرمة المصاهرة ولو اختلاسا منه أو منها

(مادة ٢٣٣) يلزم أن تكون الرجعة منجزة في الحال فلا يصح اضافتها الى وقت مستقبل ولا تعليقها بشرط

(مادة ٢٣٤) الرجعة صحيحة بلا شهود وبلا علم المرأة الا انه يندب للمراجع ان يعلم المرأة بها اذا راجعها قولا وان يشهد شاهدين عدلين عليها ولو بعد حصولها فعلا

فلا رجعة وتملك المرأة عصمتها فاذا أراد ردها اليه حينئذ فلا بد من عقد ومهر جديدين ويشترط رضاها — والعدة اما أن تكون بالاشهر أو بالحيض فان كانت بالاشهر فبمجرد انقضاء آخر لحظة من الشهر الثالث انقضت العدة وان كانت بالحيض فاما أن يكون انقطاع الدم من الحيضة الثالثة لاكثر الحيض وهو عشرة أيام أو يكون انقطاعه لاقل منها فان كان الاول انقضت العدة بمجرد انقطاعه سواء اغتسلت أو لم تغتسل وان كان الثانى وهو ما اذا انقطع لاقل من عشرة أيام فلا يحكم بطهارتها ولا تنقضى عدتها الا بواحد من أمور ثلاثة الاول أن تغتسل الثاني أن تتيمم وتصلى الثالث أن تتقرر فى ذمتها صلاة لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبتمامها يحكم بطهارتها وانقضاء العدة اغتسلت أو لم تغتسل اما اذا انقطع لاقل من العشرة فيمكن ان يعود ويكون دم حيض فلا بد من تأكيد الانقطاع بشيء من أحكام الطاهرات — انظر مادة (٢٣٥)

فان أراد الزوج مراجعة زوجته مدعيا أن العدة باقية ووافقته على ذلك فبها وان خالفته وادعت أن العدة انقضت فاما أن تكون العدة بالاشهر أو بالحيض فان كان الاول فالامر سهل اذ ينظر الى تاريخ الطلاق والوقت الذى حصل فيه النزاع فان كان ثلاثة أشهر أو أكثر كان القول قولها بيقين وان كان أقل فالقول قوله . وان كان الثانى فالقول لها لان هذا لا يعلم الا من جهتها ولكن لما كان للزوج حق فى المراجعة ان كانت العدة باقية فلا تصدق

(مادة ٢٣٥) تنقطع الرجعة وتملك المرأة عصمتها اذا طهرت من الحيضة الاخيرة لتمام عشرة أيام وان لم تغتسل

اذا انكرت بقاءها بمجرد القول بل لا بد من تحليفها اليمين فاذا حلفت انقطعت الرجعة ولكن تصديق المرأة بيمينها الا يكون فى كل حال من الاحوال بل لا بد أن يكون الزمن الذى مضى من تاريخ الطلاق الى الوقت الذى تدعى فيه انقضاء عدتها يحتمل ذلك وأقل زمن يحتمل انقضاء العدة بالنسبة للحرة ستون يوما وبيانه انها تحتاج الى ثلاث حيض كل حيضة عشرة ايام والى طهرين كل طهر خمسة عشر يوما لانه أقل زمن يفصل بين الحيضتين فالمجموع ستون يوما — انظر مادة (٢٣٦)

والرجعة لا تزيل الطلقات السابقة عليها وينبنى على ذلك ان الزوج اذا راجع زوجته بعدما أوقع طلقتين ثم اوقع عليها بعد الرجعة طلقة زال الملك والحل لان الطلاق صار بائنا بينونة كبرى فلا يجوز له ردها الا بعد أن تتزوج بغيره ويدخل بها دخولا حقيقيا وتقع الفرقة بينهما وتنقضى عدتها — انظر مادة (٢٣٧)

وينبنى على أن الطلاق الرجعى لا يزيل الملك ولا الحل ان المؤجل من المهر الى الفراق لا يتعجل بمجرد الطلاق الرجعى لان الملك باق ما دامت العدة فاذا انقضت العدة زال الملك فيحل المؤجل

(مادة ٢٣٦) اذا وقع نزاع بين الزوجين فادعت المعتدة انقضاء عدتها بالحيض وادعى الزوج عدم انقضائها وان له حق الرجعة تصدق المرأة بيمينها وتخرج من العدة ان كانت المدة تحتمله وأقل مدة عدة بحيض ستون يوما للحرة

(مادة ٢٣٧) الرجعة لا تهدم الطلقات السابقة بل اذا راجع الزوج امرأته بعد طلقتين ثم أوقع عليها الثالثة زال ملكه وحلها له الى أن تتزوج غيره بنكاح صحيح ويفارقها بعد الوطء فى القبل بطلاق أو موت

ولكن محل تعجيل المؤجل فى الطلاق الرجعى بانقضاء العدة اذا لم يكن المهر مقسطا على أقساط معلومة يدفع فى نهاية كل شهر أو سنة مثلا قسط معلوم فان كان كذلك فلا يتعجل بانقضاء العدة بل بحلول الوقت المتفق عليه — انظر مادة (٢٣٨)

القسم الثانى

فى الطلاق البائن ونوعيه وأحكام كل منهما

يقع الطلاق ويكون بائنا فى الاحوال الآتية

اولا — اذا كان لفظ الطلاق مقرونا بعدد الثلاث سواء كان هذا الاقتران نصا كأنت طالق ثلاثا أو اشارة بالاصابع مع ذكر لفظ الطلاق كأنت طالق هكذا مشيرا بثلاث أصابع . والطلاق الواقع عند هذا الاقتران بائن بينونة كبرى لانه ثلاث

ثانيا — يقع الطلاق بائنا بينونة كبرى ايضا اذا قال لها انت طالق اكثر الطلاق أو انت طالق مرارا أو ألف مرة لان اكثره ثلاث فيقع ومرارا جمع وأقل الجمع ثلاث فيقع الثلاث وانما لم يقع فى الف مرة الا ثلاث طلقات لانها هى مملوكة له اذ ليس له أن يوقع اكثر من الثلاث

(مادة ٢٣٨) يتعجل المؤجل من المهر بانقضاء العدة فى الطلاق الرجعى فمن طلق زوجته رجعيا وانقضت عدتها صار ما كان مؤجلا فى ذمته من المهر حالا فتطالبه به . وانما يحل المؤجل اذا لم يكن منجما فان كان كذلك فلا يتعجل بل تأخذه على نجومه واقساطه في مواعيدها

ثالثا — يقع الطلاق بائنا أيضاً اذا كان منعوتا بنعت حقيقي أو سببي يدل كل منهما على الشدة سواء كان النعت أفعل التفضيل أو غيره فاذا قال الرجل لزوجته انت طالق طلقة شديدة أو طلقة شديداً حكمها أو انت طالق أشد الطلاق وقع الطلاق بائنا بينونة صغري

رابعا — يقع الطلاق بائنا أيضاً اذا كان مشبها بما يدل على البينونة كانت طالق تطليقة كالجبل كما انه يقع البائن بقوله أنت طالق بائن أو ألبتة والبائن في الحالتين الأخيرتين يكون بائنا بينونة صغري ان نوى واحدة او اثنتين او لم ينو شيئا وان نوي ثلاثا فثلاث لأن الواقع بائن والبينونة متنوعه الى خفيفة وغليظة فتصح نية التغليظ — انظر مادة (٢٣٩)

خامسا — يقع الطلاق بائنا أيضاً اذا كانت الزوجة غير مدخول بها دخولا حقيقيا ولو كان الطلاق عاريا عن الاوصاف التي تقدمت في شرح

(مادة ٢٣٩) يقع الطلاق بائنا بصريح لفظ الطلاق اذا اضيف اللفظ الى المرأة المدخول بها مقرونا بعدد الثلاث نصا أو اشارة بالاصابع مع ذكر لفظ الطلاق أو منعوتا بنعت حقيقي أو مضافا الى أفعل تفضيل ينبئان عن الشدة والزيادة او مشبها بما يدل على البينونة فمن قال لامرأته انت طالق تطليقة شديدة أو طويلة او عريضة او اشد الطلاق او اطوله او اعرضه او تطليقة كالجبل تقع عليها واحدة بائنة وان قال لها انت طالق بائن او البتة بانت بواحدة سواء نوي او لم ينو وان نوى بذلك الثلاث وقعن وان قال لها انت طالق ثلاثا او اشار اليها بثلاثة اصابع منشورة قائلا انت طالق هكذا بانت بينونة كبرى . وكذلك ان قال لها انت طالق اكثر الطلاق او انت طالق مرارا او الف مرة

المادة السابقة فكل طلاق يلحق الزوجة غير المدخول بها يكون بائنا لان فائدة الطلاق الرجعى انما تظهر فى العـدة وهى أن الزوج له مراجعتها ما دامت فيها فاذا انقضت بانت منه وحيث أن المطلقة قبل الدخول حقيقة أو حكما لا عدة عليها فلا فائدة فى جعل الطلاق رجعيا وينبنى على عدم العدة بالنسبة لغير المدخول بها اصلا أن الزوج اذا قال لها أنت طالق واحدة وواحـدة وواحدة فلا يقع الا الاولى لانه حيث لا عدة عليها فبمجرد قوله لهـا انت طالق واحدة بانت منه لا الى عدة فلا تلحقها الثانية ولا الثالثة لان الطلاق لم يصادف محله اذ هى فى هذه الحالة أجنبية منه ولما كان هـذا لا يأتى عند ما يقول لها أنت طالق ثلاثا أى بكلمة واحدة لانه ليس معنا سابق ولاحق حتى نوقع السابق ونلغى اللاحق وقع الثلاث

وأما المدخول بها فيقع عليها الثلاث فى الحالتين أى سواء كان الثلاث بكلمة واحدة أو متفرقات لوجود العدة فتصادفها الثانية والثالثة وهى محل للطلاق فيقع — انظر مادة (٢٤٠)

سادسا — يكون الطلاق بائنا أيضا اذا انقضت العدة فى الطلاق الرجعى لان فائدة الطلاق الرجعى انما تظهر فى العدة لا بعدها وينبنى على ذلك ان الزوج اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا سواء كان بواحدة او اثنتين لو كانت

---

(٢٤٠) كل طلاق يلحق المرأة غير المدخول بها فهو بائن فمن قال لزوجته غير المدخول بها حقيقة أو حكما انت طالق بانت بواحدة ولا عدة عليها وكذا لو اختلى بها بلا وطء ولـكن عليها العدة فان طلقها ثلاثا بكلمة واحدة وقعن وان فرق الثلاث بانت بالاولى فلا تلحقها الثانية ولا الثالثة

حرة فما دامت فى العدة فله أن يراجعها بدون عقد ومهر جديدين ولا يشترط رضاها فان انقضت العدة بانت منه بينونة صغرى ملكت بها عصمتها فاذا أراد ردها اليه فلا بد من مهر وعقد جديدين ولا بد من رضاها -- انظر مادة (٢٤١)

سابعا — يقع الطلاق بائنا أيضا متى اشترط الزوج فى الطلاق عوضا تدفعه اليه المرأة ولكن يشترط قبولها فاذا قال الزوج لزوجته أنت طالق فى نظير عشرين جنيها فقبلت المرأة ذلك فى المجلس وقع الطلاق بائنا ولزمها دفع هذا المبلغ الى الزوج وانما كان هذا الطلاق بائنا لان غرض الزوجة من دفع هذا العوض حل العصمة فلا يكون للزوج عليها سلطة وهذا لا يكون الا بالطلاق البائن — انظر مادة (٢٤٢)

ثامنا — يقع الطلاق بائنا أيضا اذا قال الرجل كل حل على حرام أو حلال الله أو حلال المسلمين على حرام فان كانت له زوجة واحدة وقع عليها الطلاق وان كان له اكثر من زوجة يقع على كل طلقة ويقع الطلاق على الصورة المتقدمة وان لم ينوه أو نوى واحدة أو اثنتين فان نوى ثلاثا فثلاث (تأمل) وانما وقع الطلاق بهذه الالفاظ بغير نية وان لم تكن صريحة فيه لانها صارت ملحقة بالصريح لانها لا تستعمل عرفا الا فيه وان كانت فى

(مادة ٢٤١) من طلق زوجته طلاقا رجعيا بواحدة او اثنتين لو حرة ولم يراجعها حتى انقضت عدتها بانت بينونة صغرى ملكت بها نفسها فلا يملك الرجعة عليها

(مادة ٢٤٢) من طلق امرأته طلاقا واحدا مقرونا بعوض وقبلت في مجلسها بانت بواحدة

ذاتها عامـة اذ هى شاملة لـكل شىء حتى التنفس ولـكن العرف خصصها بالطلاق

تاسعا — يقع الطلاق البائن أيضا اذا قال امرأتي على حرام فان كانت له امرأة واحدة وقعت عليها طلقة وان كان له أكثر فالواقع طلقة أيضا على واحدة منهن غـير معينة ويصرفه لمن شاء لأن لفظ امرأتى عمومه بدلى فيصدق على واحدة منهن لا بعينها فالتعيين له فاذا كان اللفظ الصادر من الزوج لا عموم فيه أصلا كما اذا قال مخاطبا زوجته أنت على حرام أو حرمتك على نفسى فمن غير شك لا تطلق الا المخاطبة فليس له صرف الطلاق الى غيرها — انظر مادة (٢٤٣)

عاشرا — يكون الطلاق بائنا ايضا اذا وقع بلفظ من الفاظ الـكنايات ماعدا الالفاظ الثلاثة المتقدمة فى مادة (٢٢٩) فان الطلاق الواقع بها يكون رجعيا والـكناية بالنسبة للطلاق كل لفظ احتمل الطلاق وغيره وهى كثيرة فمنها خلية برية الحقي بأهلك لان الخلية من الخلو فيحتمل الخلو عن الخيرات وعن قيد النكاح والبرية من البراءة فيحتمل من حسن الثناء مثلا أوعن قيد النكاح والحقي بأهلك لانى طلقتك أوسيرى بسيرة أهلك وحيث أنها ليست صريحة فى الطلاق فلا بد لوقوعه بها من أحد أمرين النية أو دلالة الحال

(مادة ٢٤٣) من قال كل حل أوحلال الله أو حلال المسلمين على حرام طلقت جميع نسائه طلقة واحدة بائنة بلا نية وان نوى بذلك الثلاث وقعن فان قال الحرام يلزمنى أو حرمتك أو أنت معى في الحرام بانت المخاطبة بذلك ولولم ينو طلاقا وان كان له امرأة غيرها فلا يقع عليها شىء

لترجيح أحد الامرين . والطلاق الواقع بهذه الالفاظ ومافى معناها يكون بواحدة ان نوى واحدة او اثنتين فان نوى ثلاثا فثلاث (تأمل) — انظر مادة (٢٤٤)

حادى عشر — يقع الطلاق بائنا ايضا اذامضت مدة الايلاء ولم يقرب الزوج زوجته والايلاء هو الحلف على ترك قربان الزوجة أربعة أشهرفاكثر فاذا قال الزوج لزوجته وهو أهل للطلاق والله لا أقربك أربعة أشهر كان موليا فان لم يقربها فى المدة بر فى يمينه ولكن بمجرد مضيها وقعت عليه طلقة بائنة (تأمل) وسقط الايلاء ان كان مؤقتا بأربعة اشهرفان كان مؤبدابانت منه اذا مضى اربعة اشهر من تاريخ اليمين ولم يسقط الايلاء لانه مؤبد ولم يوجد الحنث ليرتفع به وانما وقع الطلاق البائن اذا مضى هذا الزمن ولم يقربها لان الزوج ظلمها بمنعها حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضى هذه المدة — انظر مادة (٢٤٥)

(حكم الطلاق البائن بينونة صغرى)

متى وقع الطلاق بائنا بينونة صغرى سواء كان بواحدةأو اثنتين ترتب عليه حكمه وهوانه يزيل الملك فينحل قيد النكاح وترتفع احكامه ويزول ملك

(مادة ٢٤٤) جميع الفاظ الكنايات ان وقع بها الطلاق يكون بائنابواحدة أو ثلاث على حسب نية الزوج ما عدا الالفاظ الثلاثه المذكورة فى مادة ٢٢٩ فراجعها

(مادة ٢٤٥) اذا آلى الزوج البالغ العاقل من امرأته وبر فى ايلائهولم يفىء اليها في مدة الاشهر الاربعة التى هى أقل مدة للحرة بانت بواحدة وسقط الايلاء ان كان مؤقتا

الزوج فى الحال بلا انتظار الى انقطاع العدة فالبينونة الصغرى لا تبقي للزوجية اثراً سوى العدة ويترتب على ازالته الملك مايأتى

أولا — ان المرأة تستتر فى محل من البيت الذى كانا يسكنان فيه قبل الطلاق فلا يدخل عليها ولا ينظرها وان كان له أن يدخل محلا آخر فى هذا البيت فاذا فرضنا ان البيت الذى كانا يسكنان فيه قبل الطلاق ضيقا ليس فيه الا محل واحد أو كان به محال ولكن الرجل غير دين فيخرج هو من البيت وتبقى هى مقيمة به حتى تنقضى عدتها

ثانيا — انه اذا مات أحدهما فى العدة فلا يرثه الآخر بخلاف الطلاق الرجعى فانه اذا طلق رجل زوجته طلاقا رجعيا ومات أحدهما وهى فى العدة ورثه الآخر لانه لا يزيل الملك ولكن عدم جريان الارث بين الزوجين اذا مات أحدهما فى عدة الطلاق البائن ليس على اطلاقه بل فيه تفصيل ستعرفه فى طلاق المريض - انظر مادة (٢٤٦)

والطلاق البائن بينونة صغرى وان كان يزيل الملك الا انه لا يزيل الحل ويترتب عليه ان المطلق له ان يرد زوجته سواء كان ذلك فى العدة او بعد انقضائها بدون احتياج الى تزوجها بغيره لان الحل الاصلى باق مالم يتكامل

(مادة ٢٤٦) الطلاق البائن بينونة صغرى وهو ما كان دون الثلاث يحل قيد النكاح ويرفع احكامه ويزيل ملك الزوج فى الحال ولا يبقى للزوجية أثر سوى العدة وتستتر المرأة فى بيتها ويجعل بينه وبينها حجاب فلايدخل عليها ولا ينظرها . وان ضاق عنهما البيت او لم يكن دينا فاخراجه منه اولي . وان مات احدهما فى العدة فلا يرثه الآخر الا في حال فراره أوفرارها بشرطه المذكور في طلاق المريض

العـدد وهو الثلاث ولـكن لا بد من عقد ومهر جديدين ويشترط رضاها بذلك لان الملك قد زال واما غير المطلق فيجوز له أن يتزوجها بعد انقضاء العدة وفى العدة لا يجوز لئلا يشتبه النسب — انظر (مادة ٢٤٧)

﴿ حكم الطلاق البائن بينونة كبرى ﴾

متي وقع الطلاق بائنا بينونة كبرى وهوما كان بالثلاث ويسمي بالطلاق البت زال الملك والحل معا فلا يجوز له ان يعقد عليها ولو رضيت الا بعـد أن يتزوجها غيره ولا بد أن يكون هذا التزوج صحيحا نافذا ويطؤها ذلك الغير وطأ حقيقيا فالخلوة الصيحة لا تكفي لحلها للاول ولا بد أن يكون هذا الوطء فى المحل المباح شرعا ويشترط أن يكون هذا الوطء موجباللغسل ثم بعـد ذلك تقع الفرقة بينه وبينها سواء كان بالطلاق أو بالموت وتمضى عدة هذه الفرقة

ولا فرق فى هذا الحكم بين ما اذا كانت المطلقة ثلاثا مدخولا بها أو غير مدخول بها

وانما كانت المطلقة طلاقا بائنا بينونة كبرى لا تحل لزوجها الا بما ذكر لقوله تعالى (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) والمراد الطلقة الثالثة بدليل قوله تعالى قبل هذه الآية (الطلاق مرتان فامساك بمعروف

(مادة ٢٤٧) الطلاق البائن بينونة صغري لا يزيل الحل فلا تحرم المبانة بما دون الثلاث على مطلقها بل له ان يتزوجها في العدة وبعدها انما لا يكون ذلك الا برضاها وبعقد ومهر جديدين ويمنع غيره من نكاحها في العدة

أو تسريح باحسان) - انظر مادة (٢٤٨)

ومتى وقع الطلاق بائنا بينونة كبرى وتزوجت المطلقة بغير زوجها بالشروط المتقدمة فى المادة السابقة وعادت لزوجها الاول فانها تعود اليه بحل جديد فيملك عليها ثلاث طلقات

واما المطلقة بائنا بينونة صغرى ان عادت لزوجها ففيه تفصيل وبيانه أنها اما ان تعود اليه قبل أن تتزوج بغيره او بعده فان كان بعد الزواج فاما ان يدخل بها الزوج الثانى اولا فان عادت اليه قبل ان تتزوج بغيره سواء أعادها وهى فى العدة أو بعد انقضائها عادت اليه بما بقى له من الطلقات الثلاث فى الملك الاول . وان عادت اليه بعد تزوجها بغيره ولكن قبل أن يدخل بها فكذلك الحكم وان كان بعد الدخول بها تعود اليه بحل جديد فيملك عليها ثلاث طلقات فيكون الزوج الثانى قدم هدم بالدخول الطلاق السابق كما هدم الثلاث فيثبت حل جديد للزوج الاول — انظر مادة (٢٤٩)

(مادة ٢٤٨) الطلاق البت يزيل في الحال الملك والحل معا. فمن طلق زوجته الحرة من نكاح صحيح ثلاث طلقات بكلمة واحدة قبل الدخول أو بعد الدخول سواء كانت الثلاث متفرقات أو غير متفرقات يحرم عليه أن يتزوجها حتي تنكح غيره نكاحا صحيحا نافذا ويطأها وطأ حقيقيا في المحل المتيقن موجبا للغسل ثم يطلقها أو يموت عنها وتمضى عدتها . وموت الزوج الثانى قبل وطئها لا يحلها للاول

(مادة ٢٤٩) نكاح الزوج الثانى يهدم بالدخول ما دون الثلاث من الطلقات السابقة كما يهدم الثلاث ويثبت حلا جديدا فتعود المرأة للزوج الاول اذا تزوجها بملك جديد أى يملك عليها ثلاث طلقات لو حرة

والطلاق بجميع أقسامه أى سواء كان رجعيا أو بائنا وسواء كان البائن بائنا بينونة صغرى أو كبرى لا يقع على المرأة الا بعد ان يكون العقد صحيحا فان كان غير صحيح فلا يقع الطلاق أصلا وينبنى على ذلك انه لو عقد رجل على امرأة وكان العقد غير صحيح وطلقها ثلاثا واراد ردها اليه فلا داعى الى تزوجها بغيره بل له ان يردها بعقد صحيح قبل ذلك فيملك عليها ثلاث طلقات لان الطلاق الاول غير واقع بل هو متاركة — انظر مادة (٢٥٠)

﴿ الفصل الثالث فى تعليق الطلاق ﴾

اعلم انه لا يشترط أن يكون الطلاق منجزاً بل كما يصح أن يكون منجزاً يصح أن يكون مضافا الى زمن مستقبل ويصح أن يكون معلقا على شرط فالمنجز هو ما كان بصيغة مطلقة أى غير مقيدة بشرط ولا مضافة الى وقت كقول الرجل لزوجته انت علىّ حرام وهذا يقع فى الحال

والمضاف الى زمن مستقبل كقول الرجل لزوجته انت طالق بعد عشرة ايام مثلا وهذا لا يقع الا عند انتهاء المدة المحدودة

واما التعليق فهو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة اخرى كقول الرجل لزوجته ان دخلت دار فلان فأنت طالق ففي هذه الجملة ربط حصول طلاقها بحصول دخولها الدار

(مادة ٢٥٠) الطلاق لا يلحق المنكوحة نكاحا فاسدا فالفرقة فيه متاركة لا طلاق حقيقى فمن طلق منكوحته فاسدا ثلاثا فله ان يتزوجها بعقد صحيح بلا محلل ويملك عليها ثلاث طلقات

وهذا لا يقع به الطلاق الا عند حصول مدلول جملة الشرط . والطلاق وان كان لا يقع بمجرد التعليق بل عند حصول المعلق عليه الا أنه يقال للتعليق يمين ويترتب عليه انه اذا حلف شخص ان لا يحلف فعلق طلاق زوجته على حصول شيء حنث في يمينه السابق لانه حلف — انظر مادة (٢٥١)

وعند ما يعلق شخص طلاق زوجته على حصول شيء لا يخلو الحال من احد امور ثلاثة الاول ان يكون مدلول فعل الشرط معدوما وقت التعليق ويجوز حصوله الثاني ان يكون موجوداً وقت التعليق الثالث أن يكون معدوما ويستحيل حصوله

فان كان الاول كما اذا قال لزوجته ان كلمت فلانا فأنت طالق كان التعليق صحيحا وينتظر حصول الشيء المعلق عليه الطلاق وهو تكليم فلان فان وجد وقع الطلاق وان لم يوجد فلا يقع

وان كان الثاني وهو ما اذا كان مدلول فعل الشرط محققا كما اذا قال لها ان لبست هذا الثوب فأنت طالق وهي لابسة له فلا يخلو الحال من احد امرين :

الاول ان يكون مدلول فعل الشرط من الافعال التي تقبل الامتداد

(مادة ٢٥١) الطلاق لفظا كان او بالكتابة يصح ان يكون منجزا او معلقا فالمنجز ما كان بصيغة مطلقة غير مقيدة بشرط ولا مضافة الى وقت وهذا يقع في الحال والمعلق ما كان معلقا بشرط او حادثة او مضافا الى وقت وهذا يتوقف وقوعه على وجود الشرط او الحادثة او حلول الوقت المضاف اليه . والتعليق يمين

الثانى أن يكون من الافعال التى لا تقبل الامتداد فالاول كالاقامة واللبس ولذا يصح عرفا أن تقول أقمت فى هذا البيت سنة ولبست هذا الثوب شهراً والثانى كالخروج والدخول فان كلا منهما عبارة عن الانفصال من خارج الى داخل أو بالعكس فان علق طلاق زوجته على فعل من الافعال الاولى بان قال لها ان لبست هذا الثوب فأنت طالق وكانت لابسة له ومضى زمن تتمكن فيه من خلعه ولم تخلعه وقع الطلاق لان هذه الافعال لبقائها حكم ابتدائها وان علق طلاق زوجته على فعل من الافعال الثانية بان قال لزوجته ان دخلت هذه الدار فانت طالق وكانت فيها وقته فلا يقع الطلاق ولو استمرت داخل الدار سنين ما لم تخرج منها ثم تدخلها

وان كان الثالث (وهو ما اذا كان مدلول فعل الشرط معدوما ويستحيل حصوله) كما اذا قال لها ان دخل الجمل فى سم الخياط فانت طالق كان التعليق لاغيا فلا يقع الطلاق أصلا لا فى الحال لانه ليس منجزا ولا فى الاسقبال لاستحالة حصول مدلول فعل الشرط

ولا يصح التعليق الا اذا كان هناك اتصال بين الجملتين فان فصل بينهما كما اذا قال لزوجته أنت طالق وسكت وبعد ذلك قال لها ان كلمت فلانا فان كان السكوت لغير عذر فلا يصح التعليق بل يقع الطلاق فى الحال وان كان لعذر كالسعال صح التعليق

وكما يلغو الطلاق المعلق على أمر مستحيل كذلك يلغو الطلاق فى أحوال :

الحالة الاولى الطلاق المدخول فيه الشك كما اذا قال لزوجته انت طالق

أو غير طالق لانه أدخل الشك فى أصل الايقاع فلا يقع

الحالة الثانية الطلاق المضاف لحالة منافية لايقاعه كما اذا قال رجل لامرأته طلقتك وأنا نائم أو صبى لانه فى حالة النوم ووقت الصبا ليس أهلا لايقاع الطلاق

الحالة الثالثة الطلاق المضاف لحالة منافية لوقوعه كما اذا قال لامرأته طلقتك قبل أن أتزوجك لانها قبل تزوجه لها ليست محلا للطلاق

الحالة الرابعة الطلاق المعلق على المشيئة الالهية فاذا قال رجل لزوجته أنت طالق ان شاء الله فلا يقع الطلاق لقوله عليه الصلاة والسلام « من حلف بطلاق أو عتاق وقال ان شاء الله متصلا به فلا حنث » ويشترط فى عدم وقوع هذا الطلاق شرطان : الاول أن يكون قوله ان شاء الله متصلا به فلو كان منفصلا عنه وكان لعذر كالسعال فلا يقع وان كان لغير عذر وقع

الثانى أن يكون قوله ان شاء الله مسموعا فلو قاله سرا وقع طلاقه — انظر مادة (٢٥٢)

فقد علمت أن حكم التعليق انه متى وجد مدلول فعل الشرط وقع الطلاق واذا لم يوجد فلا يقع ولكن هذا الحكم لا يلزم الا فى حالتين : الاولى ان

(مادة ٢٥٢) يشترط لصحة التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط معدوما على خطر الوجود لا محققا ولا مستحيلا ولا منفصلا الا لعذر فالمعلق على محقق ينجز فيما ابقائه حكم ابتدائه . والتعليق على أمر محال لغو وكذا يلغو الطلاق المدخول فيه الشك والطلاق المضاف لحالة منافية لايقاعه أو وقوعه وكذلك المعلق على المشيئة الالهية مسموعا متصلا لا منفصلا الا لعذر

تكون محلا للطلاق وقت التعليق

الثانية ان تكون المرأة ليست محلا للطلاق وقته بأن كانت غير معقود عليها ولـكنه اضاف الطلاق الى سبب الملك وهو التزوج فاذا قال رجل لامرأة أجنبية منه ان تزوجتك فانت طالق لزمه حكم هـذا التعليق فمتى حصل التزوج وقع الطلاق

اما اذا لم يوجد تعليق الطلاق فى احدى هاتين الحالتين بان كانت المرأة المعلق طلاقها على حصول شيء ليست محلا للطلاق ولم يضف الطلاق الى سبب الملك وذلك بأن يقول لاجنبية منه ان كلمت فلانا فانت طالق فلا يلزم حكم هـذا التعليق . وينبنى على هذا أنه اذا وجد مدلول فعل الشرط وهو تكليم فلان فلا يقع الطلاق سواء وجد قبل تزوجها أو بعده — انظر مادة (٢٥٣)

وما دامت المرأة المعلق طلاقها على حصول شيء موجودة فى عصمة الزوج فاليمين المعلقة باقية ففى أى زمن وجد مدلول فعل الشرط وقع الطلاق اما لو انحل قيد الزواج وخرجت المرأة من عصمته فاما أن يكون انحلاله بالبائن بينونة صغرى او بالبائن بينونة كبرى

فان كان الاول فاليمين المعلقة باقية فان وجد مدلول فعل الشرط وهى

(مادة ٢٥٣) يشترط فى لزوم التعليق ان يكون فى ملك النكاح حقيقة أو حكما اى حال قيامه او فى عدة الطلاق الرجعى أو البائن فى بعض صوره او مضافا الى الملك فان اضافه المعلق الي امرأة اجنبية منه ثم تزوجها ووقع الشرط بعد تزوجها فلا يلزمه ولا تطلق المرأة بوقوعه

محل للطلاق وقع الطلاق المعلق — انظر مادة (٢٥٤)

وان كان الثانى بطلت اليمين المعلقة فان وجد مدلول فعل الشرط بعد ما عادت الى عصمته فلا يقع شيء

وانما كان زوال الملك غير مبطل لليمين المعلقة وزوال الحل مبطل لها لان الزوج لا يملك الا طلقات الملك الذى حصل فيه الطلاق وهى الثلاث وبما أن زوال الملك الذي يكون بطلقة واحدة أو اثنتين يبقى شيئا من الثلاث فلا تلغو اليمين بالنسبة للباقى بخلاف زوال الحل فانه لا يكون الا بالثلاث فتكون طلقات هذا الملك قد انتهت فلا يسرى اليمين على طلقات ملك لم يحصل فيه التعليق — انظر مادة (٢٥٥)

والأداة التى علق الطلاق على حصول مدلول ما بعدها لا يخلو حالها من احد امرين

الاول ان لا تفيد التعميم الثانى ان تفيده فالاولى مثل إن واذا والثانية ككل وكلما ففى الاول متى وجد مدلول فعل الشرط مرة انحلت اليمين

(مادة ٢٥٤) زوال ملك النكاح بوقوع طلقة بائنة او اثنتين لا يبطل اليمين المعقودة حال قيامه فمن علق طلاق امرأته بما دون الثلاث او بها لو حرة ثم ابانها بما دون الثلاث منجزا قبل وجود الشرط ثم تزوجها ووجد الشرط يقع الطلاق المعلق كله

(مادة ٢٥٥) زوال الحل بوقوع الثلاث يبطل تعليق ما دون الثلاث والثلاث أيضا للحرة فمن علق ما دون الثلاث او الثلاث للحرة ثم نجز الثلاث قبل وجود الشرط ثم تزوجها بعد التحليل بطل التعليق بحيث لو وجد الشرط لا يقع شيء من الطلقات التي علقها فى الملك الاول

فاذا وجد مرة ثانية فلا يترتب على هذا الوجود شيء وفى الثانية لاتنحل اليمين باول مرة بل تبقى لمرة ثانية وثالثة

وينبنى على هذا ان الرجل اذا قال لزوجته ان خرجت من هذا البيت فأنت طالق فخرجت أول مرة انحلت اليمين سواء كان خروجها وهى فى عصمته أو بعد زوال العصمة ولكن ان وجد مدلول فعل الشرط والمرأة محل للطلاق انحلت اليمين ووقع الطلاق وأن وجد والمرأة ليست محلا للطلاق بان نجز عليها طلاقا وانقضت عدتها انحلت اليمين ايضا ولا يقع الطلاق لانه لم يصادف محله — انظر مادة (٢٥٦)

وفى الحالة الثانية وهى ما اذا كانت اداة التعليق تفيد التكرار لاتنحل اليمين بأول مرة بل تبقى لمرة ثانية وثالثة . والأدوات التى تفيده هى كل وكلما ولكن بينهما فرق وهو أن كلمة كل تقتضى عموم الاسماء وكلما تقتضى عموم الافعال لان كلمة كل تدخل على الاسماء وكلما تدخل على الافعال فتفيد كل واحدة منهما عموم مادخلت عليه فاذا وجد اسم واحد أو فعل واحد فقط وجد المحلوف عليه فتنحل اليمين فى حقه فقط وتبقى فى حق غيره من الاسماء والافعال

وينبنى على هذا ان الرجل اذا قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق فتزوج امرأة وقع عليها الطلاق وانحلت اليمين فى حقها فقط وبقيت فى حق غيرها

(مادة ٢٥٦) تنحل اليمين ولا يبقى لها عمل بعد وجود الشرط سواء كان وجوده فى الملك او بعد زواله لكن ان وجد تمامه والمرأة فى الملك حقيقة أو في عدة الطلاق يقع عليها الطلاق وان وجد بعد زواله فلا يقع شيء

فاذا تزوجها بعد ذلك فلا يقع شيء

وأما كلما فلا يخلو حالها من أحد أمرين الاول أن تدخل على غير بسبب الملك الثانى ان تدخل على سبب الملك

فان كان الاول افادت التكرار ولكن تكرارها ينتهى بانتهاء الثلاث كما اذا قال رجل لزوجته كلما زرت اختك فانت طالق فانها هنا دخلت على الزيارة وهى ليست سببا لملك الطلاق فان وجدت الزيارة اول مرة والمرأة فى الملك حقيقة أو حكما وقع الطلاق وان وجدت مرة ثانية بالشرط المتقدم وقع طلاق ثان وان وجدت مرة ثالثة وقع طلاق ثالث فاذا تزوجت بغيره ثم عادت لزوجها الاول ووجدت الزيارة فلا يقع الطلاق

وان كان الثانى وهو دخولها على سبب الملك فلا ينتهى بالثلاث فاذا قال رجل كلما تزوجت امرأة فهى طالق فانها دخلت على التزوج وهو سبب ملك الطلاق فان وجد تزوج أى امرأة كانت وقع الطلاق فان تزوجها ثانيا وقع طلاق ثان فان عقد عليها ثالثا وقع ثالث فاذا تزوجت بغيره وعقد عليها الاول بعد التحليل وقع الطلاق لان اليمين فى هذه الحالة لاتنتهى اصلا — انظر مادة (٢٥٧)

(مادة ٢٥٧) لايحنث الحالف فى يمين واحدة أكثر من مرة فى جميع أدوات الشرط الا اذا استعمل كلمة كلما . فان ادخلها على غير التزوج بان قال لامرأته كلما زرت اختك فأنت طالق فلا تنتهي اليمين الا بالزيارة الثالثة وفى كل زيارة يحنث حتي اذا انتهت الثلاث ثم تزوج المرأة بعد زوج آخر فلا يقع عليها الطلاق ان زارت . وان ادخلها على سبب الملك وهو التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهى طالق فلا تنتهي االيمين بالثلاث بل تطلق المرأة بكل تزوج ولو بعد زوج آخر

وتعليق الطلاق اما أن يكون على شيء واحد أو على شيئين فان كان على شيء واحـد ووجد مدلول فعل الشرط وهى فى الملك حقيقة أو حكما وقع الطلاق بلا انتظار شيء آخر. وان كان على شيئين كما اذا قال رجل لزوجته ان كلمت فلانا وفلانا فانت طالق ثلاثا فلا يقع الطلاق بوجود واحد منهما بل ينتظر حصول الثانى فان وجد والمرأة فى الملك حقيقة أو حكما وقع الطلاق وان لم يوجد أصلا أو وجد ولـكن وقت وجوده كانت المرأة ليست في الملك لا حقيقة ولا حكما فلا يقع الطلاق فمتى وجـد الثانى من الأمرين وهى فى الملك وقع الطلاق ومتى وجـد وهى خارجة عن الملك فلا يقع — وهذه المسألة لها أربع صور

الاولى — أن يوجـد كل من الامرين والمرأة فى الملك وهذه يقع فيها الطلاق

الثانية — أن يوجد الاول وهى خارجة عن الملك والثانى وهى فى الملك فيقع الطلاق أيضا

الثالثة — أن يوجد الامران وهى خارجة عن الملك وفى هـذه الحالة لا يقع الطلاق لانه لم يصادف محله

الصورة الرابعة — أن يوجد الاول وهى فى الملك والثانى وهى خارجة عن الملك وفى هذه لا يقع الطلاق ايضا لانها وقت وجود الثانى من الامرين ليست محلا لوقوع الطلاق فلا يقع — انظر مادة (٢٥٨)

(مادة ٢٥٨) اذا علق الزوج الطلاق على شرطين أو على شيئين فان وجدا أو الثانى منهما والمرأة فى الملك حقيقة أو حكما وقع الطلاق والا فلا

والشيء المعلق عليه وقوع الطلاق لا يخلو حاله على أحد أمرين الاول أن تمكن معرفته من غير الزوجة كدخولها دار فلان مثلا. الثانى أن لا تمكن معرفته الا منها كحيضها ومحبتها لشيء مخصوص. فان كان الاول وثبت حصوله وقع الطلاق وان كان الثانى كما اذا قال لها ان كنت تحبين فلانا فانت طالق فقالت أحبه وقع الطلاق لان هـذا شيء لا يعلم الا من جهتها فيكون القول لها

وقبول قولها فى هذه الحالة لا يسرى الا عليها فاذا كان طلاقها وحدها معلقا على شيء لا يعلم الا من جهتها وأخبرت صدقت

أما اذا علق طلاق غيرها معها كما اذا قال لزوجتـه ان حضت فانت طالق وفلانة ثم أخبرت بأنها حاضت فاما أن يصدقها الزوج أو يكذبها فان صدقها وقع الطلاق عليهما لثبوت الحيض بتصديقه وان كذبها قبل قولها فى حق نفسها لما تقدم ولا يقبل بالنسبة للتى معها لانها متهمة فى حق ضرتها فلا يقبل قولها حتى يعلم أنها حاضت حقيقة

ولا يقبل قولها فى حق نفسها الا اذا أخبرت والحيض قائم فاذا قالت حضت وطهرت فلا تصدق اذا كذبها الزوج لأنها أخبرت عما هو الشرط حال فواته فلا تصدق - انظر مادة (٢٥٩)

(مادة ٢٥٩) ما لا يعلم وجوده الا من المرأة فلا تصدق الا فى حق نفسها خاصة فان علق طلاقها وطلاق ضرتها على حيضها فقالت حضت ولم يصدقها الزوج طلقت هى باقرارها دون ضرتها . وان كان الحيض قد انقطع عنها فلا يقبل قولها

﴿ الفصل الرابع ﴾

(فى تفويض الطلاق للمرأة)

حيث ان الزوج هو الذى يملك ايقاع الطلاق على زوجته فله أن يوقعه بنفسه وله أن يأذن لها فى ايقاعه وهذا هو تفويض الطلاق للمرأة ومتى وجد هذا التفويض سواء كان بتخييرها نفسها أو بجعل أمرها بيدها أو بتعليق الطلاق على مشيئتها فليس له أن يرجع قبل جوابها وليس لها أن توقع الطلاق بعد المجلس الذي علمت فيه بهذا التفويض مالم يكن مؤقتا بوقت أو كان هناك مايدل على عدم التوقيت بالمجلس كقوله اختارى نفسك فى أي وقت شئت — انظر مادة (٢٦٠)

وتفويض الطلاق للمرأة يكون باحد امور ثلاثة الاول التخيير بان يقول لها اختاري نفسك . الثاني الامر باليد بان يقول لها امرك بيدك . الثالث تعليق صريح الطلاق على مشيئتها بأن يقول لها طلقى نفسك ان شئت . فالاول والثانى من كنايات الطلاق والثالث من صريحه

فمتي قال الرجل لزوجته اختارى نفسك أو أمرك بيدك ناويا تفويض الطلاق اليها فقد ملكها اياه فهى حينئذ مخيرة بين عدم ايقاع الطلاق و بين ايقاعه ولا يشترط دائمًا أن يكون الايقاع فى مجلس التفويض لان ذلك يختلف

(مادة ٢٦٠) للزوج أن يفوض الطلاق للمرأة ويملكها اياه اما بتخيير ها نفسها او جعل امرها بيدها او بتفويضه لمشيئتها ولا يملك الزوج الرجوع عن التفويض بعد ايجابه قبل جواب المرأة

باختلاف صيغته وحضور الزوجة وغيبتها . وبيانه أن الزوجة اما أن تكون موجودة في مجلس التفويض أو غير موجودة وعلى كل فاما أن يكون التفويض مطلقا أو مؤقتا بوقت معين أو فيه مايدل على التعميم فالصور ستة وكل منها له حكم يخصه واليك البيان

فالاولى أن تكون حاضرة فى مجلس التفويض وكان مطلقا بان قال لها اختارى نفسك أو أمرك بيدك ناويا الطلاق فليس لها أن توقعه الا فى هذا المجلس ولو طال زمنه فان قامت منه بطل خيارها وليس قيامها هو الوحيد فى ابطال خيارها بل لو وجد منها مايدل على الاعراض ولو كان فى المجلس بطل خيارها ايضا

والثانية أن تكون حاضرة وهو مؤقت بوقت معين كما اذا قال لها اختارى نفسك فى ظرف عشرة أيام مثلا فلا يتقيد بالمجلس بل لها أن تختار نفسها ما دام الزمن الذى عينه لم ينقض

والثالثة أن تكون حاضرة وفيه ما يدل على التعميم كما اذا قال لها امرك بيدك متى شئت فلا يتقيد بالمجلس أيضا بل لها أن تختار نفسها فى أى وقت شاءت كما يقتضيه التفويض

والرابعة أن تكون غائبة والتفويض مطلق فلا يتقيد بهذا المجلس بل بالمجلس الذى علمت فيه ولو طال زمن عدم العلم

والخامسة أن تكون غائبة والتفويض مؤقت بوقت معين فان بلغها قبل مضى الوقت فلها أن توقع الطلاق ما دام الوقت باقيا وان بلغها بعد مضيه بطل خيارها لانه فوضه اليها فى وقت مخصوص فلا يثبت فى غيره

والسادسة أن تكون غائبة وفيه ما يدل على التعميم كما اذا قال جعلت أمر زوجتي بيدها متى شاءت فلا يتقيد بمجلس علمها بل لها أن تطلق نفسها فى أى وقت شاءت كما هو مقتضى التفويض — انظر مادة (٢٦١)

والتفويض لا يوجب على المرأة ان توقع الطلاق بل تخير بين ايقاعه وعدمه ولذا لو قالت اخترت زوجي لم يقع . ولو قالت اخترت نفسى أو طلقت نفسى فى الزمن الذى تملك ذلك فيه وكان التفويض بالتخيير أو الامر باليد فان نوى واحدة أو اثنتين فلا تقع الا واحدة بائنة وان نوى ثلاثا فان كان التفويض بلفظ الامر باليد وقع ما نوي وان كان بلفظ التخيير فلا يقع الا واحدة بائنة فان صرح بالثلاث فى التخيير وطلقت وقع الثلاث وانما كانت الطلقة الواقعة بائنة لان التخيير ينبىء عن الخلاص من ذلك الملك وهو لا يكون الا بالبينونة اذ لو كان الواقع رجعيا لما حصلت فائدة التخيير لأن له

(مادة ٢٦١) اذا قال الزوج لامرأته اختارى نفسك أو أمرك بيدك ناويا تفويض الطلاق اليها فلها أن تختار نفسها ما دامت فى مجلس علمها مشافهة ان كانت حاضرة أو اخبارا ان كانت غائبة ولو طال المجلس ما طال ما لم تقم أو تعرض فان قامت منه قبل صدور جوابها أو أتت قبلا بما يدل على اعراضها بطل خيارها ما لم يكن التفويض معلقا بمشيئتها بأداة تفيد عموم الوقت أو مؤقتا بوقت معين فان كان معلقا بمشيئتها بأداة تفيد العموم فلها اختيار نفسها متى شاءت وان كان مؤقتا فلا يبطل خيارها الا بمضى الوقت حتى لو كانت غائبة ولم تعلم بالتفويض الا بعد فوات الوقت المعين فلا خيار لها

أن يراجعها شاءت أو أبت (تأمل) - انظر مادة (٢٦٢)

فقد علمت أن التفويض يكون بالتخيير وبالامر باليد وبصريح لفظ الطلاق معلقا على مشيئة المرأة وان الاول والثانى كناية فلا بد من النية أو دلالة الحال وأما الثالث فانه صريح فاذا قال لزوجته طلقى نفسك فطلقت فى الوقت الذى تملك فيه ذلك وقع الطلاق رجعيا سواء نوى أولم ينو لان الصريح لا يحتاج فيه الى النية - انظر مادة (٢٦٣)

وعند ما يفوض الزوج الطلاق لزوجته بصريح لفظ الطلاق لا يخلو الحال من أحد أمرين الاول أن يكون التفويض مرسلا أى غير مقيد بصريح المشيئة كقوله طلقى نفسك واحدة الثانى أن يكون مقيدا بها كطلقي نفسك ثنتين ان شئت

فان كان التفويض مرسلا بان قال لها طلقى نفسك واحدة أو ثنتين أو ثلاثا فان وافقت بان أوقعت واحدة فى الاول وثنتين فى الثانى وثلاثا فى الثالث وقع ما أوقعته لاتفاقهما عليه

وان خالفت فى العدد وكانت المخالفة بأقل وقع ما أوقعته لأنها ملكت الاكثر فتملك الأقل . وان كانت المخالفة بأكثر بان قال لها طلقي نفسك

(مادة ٢٦٢) اذا قالت المفوض اليها الاختيار أو التى جعل أمرها بيدها فى مجلس علمها اخترت نفسى أو طلقت نفسى بانت بواحدة سواء نوى الزوج بذلك واحدة أو ثنتين وتصح نية الثلاث فى الامر باليد ولا تصح فى التخيير

(مادة ٢٦٣) اذا فوض الطلاق لمشيئة المرأة وقال لها بصريح لفظه طلقى نفسك فطلقت في المجلس تقع واحدة رجعية

واحـدة فطلقت ثنتين أو ثلاثا فلا يقع شىء لانها أتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة لا ممتثلة لأمره — انظر مادة (٢٦٤)

وان خالفت فى الوصف وكان التفوض مرسلا أيضا بأن أمرها ببائن فاوقعت رجعيا أو بالعكس وقع ما أمر به الزوج ويلغو ما وصفت به لـكونها مخالفة فيه

وان كان التفويض مقيدا بصريح المشيئة بان قال لها طلقى نفسك واحدة بائنة ان شئت أو ثنتين أو ثلاثا ان شئت فان وافقت فالامر ظاهر وان خالفت فلا يقع شىء سواء كانت المخالفة فى العـدد أو فى الوصف وسواء كانت المخالفة فى العدد بأقل أو أكثر لأن التفويض فى هذه الحالة يكون معناه ان شئت أن تطلقي نفسك فلا توقعى الا ما أمرتك به فاذا أوقعت غيره تكون مخالفة له فلا يقع شىء أصلا — انظر مادة (٢٦٥)

(مادة ٢٦٤) المخالفة فى أصل العدد تبطل الجواب لو خالفت باكثر لا بأقل فاذا فوض الزوج للمرأة تطليقة واحدة فطلقت نفسها ثلاثا فلا يقع شىء ولو قال لها طلقى نفسك ثلاثا أو ثنتين فطلقت واحدة وقعت الواحدة

(مادة ٢٦٥) المخالفة فى الوصف لا تبطل الجواب بل يبطل الوصف الذى به المخالفة ويقع على الوجـه الذي فوض به الزوج فلو أمرها ببائن فخالفت او برجعى فعكست الجواب فانه يقع ما أمر به وهذا اذا لم يكن الطلاق معلقا بمشيئتها فان كان معلقا بمشيئتها وخالفت في الوصف بطل الجواب رأسا وكذا لو خالفت في العـدد ولو بأقل

﴿ الفصل الخامس ﴾

(فى طلاق المريض)

اعلم انه ان طلق الصحيح زوجته طلاقا بائنا ومات فى عدتها فليس لها حق فى الميراث لزوال العصمة بخلاف المريض فانها ترثه لانه والحالة هذه يكون فارًّا (هاربا) من ارثها فيرد عليه قصده فترثه ان مات وهى فى العدة

ولكن ليس كل مريض يكون حكمه ما ذكر بل المريض مرض الموت وهو المرض الذى يكون الغالب فيه موت المريض ويعجزه عن القيام بمصالحه خارج البيت سواء أقعده فى الفراش اولا وهذا فى حق الرجل وأما فى حق المرأة فهو المرض الذى يكون الغالب فيه موتها ويعجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت والمريض المذكور لا تنفذ تبرعاته الا من الثلث كما ستعرفه فى مبحث تصرفات المريض — انظر مادة (٢٦٦)

وليس المريض وحده هو الذى تسرى عليه الاحكام المتقدمة بل هناك اصحاء يلحقون به فى الحكم وهم من كانوا في حالة يخاف عليهم الهلاك فيها غالبا وينبنى على هذا أنه اذا تبارز رجلان أو حكم على شخص بالاعدام لارتكابه جريمة القتل مثلا وقدم ليقتص منه أو كان شخص فى سفينة تلاطمت عليها الامواج وخيف غرقها وأبان امرأته وهو على هذا الحال فانها ترثه

(مادة ٢٦٦) المرض الذي يصير به الرجل فارًّا بالطلاق من توريث زوجته ولا تنفذ تبرعاته الا من الثلث هو الذى يغلب عليه فيه الهلاك ويعجزه عن القيام بمصالحه خارج البيت بعد ان كان قادرا عليها سواء أقعده في الفراش أو لم يقعده

ان مات وهي في العدة — انظر مادة (٢٦٧)

وبعض الامراض لا يستمر طويلا كالتيفوس فلو تصرف صاحبه فان صح أو مات سرت عليه أحكام الاصحاء أو المرضى وبعضها قد يمكث زمنا طويلا كالسل والفالج فاذا تصرف المريض بواحد منهما فالمعول عليه انه مادام يزداد ما بهم من العلة فحكمهم كالمريض فان قدمت العلة بان تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغيير فى احوالهم تعتبر تصرفاتهم بعد السنة كتصرفات الصحيح فاذا طلق زوجته طلاقا بائنا فلا يعد فارا (هاربا) من ارثها فاذا مات وهى فى العدة فلا ترثه — انظر مادة (٢٦٨)

ولكن لا تستحق الزوجة التى طلقها زوجها وهو مريض مرض الموت أو ملحق به الارث الا بشروط

الاول ان يوقع الطلاق طائعا فلو كان مكرها فلا ترث لانه مضطر فى ايقاعه فليس له قصد سىء حتى يرد عليه.

الثانى أن يكون بغير رضا الزوجة.

الثالث أن يموت فى هذا المرض أو وهو على تلك الحالة سواء كان بذلك

(مادة ٢٦٧) من يخاف عليه الهلاك غالبا كمن خرج من الصف يبارز رجلا او قدم للقتل من قصاص او خاف الغرق فى سفينة تلاطمت عليها الامواج حكمه حكم المريض الغالب عليه الهلاك

(مادة ٢٦٨) المقعد والمسلول والمفلوج ما دام يزداد ما بهم من العلة فحكمهم كالمريض فان قدمت العلة بان تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغير فى احوالهم فتصرفاتهم بعد السنة في الطلاق وغيره كتصرفات الصحيح

السبب أو بغيره

الرابع أن يموت وامرأته في العدة فلو مات بعد انقضائها فلا ترث لأن سبب الارث يمكن اعتباره في العدة لا بعدها

الخامس أن تكون مستحقة للميراث وقت الطلاق فان كانت غير مستحقة كما اذا كانت كتابية ثم اسلمت قبل موته فلا ترث لعدم قصده الحرمان من الارث

السادس أن تستمر اهليتها من وقت الابانة الى وقت الموت فلو وجدت الاهلية عند الابانة والموت ولكنها انقطعت اثناء الزمن الفاصل بينهما فلا ترث فاذا ابانها وهى مسلمة فارتدت واسلمت ومات وهى فى العدة فلا تستحق الميراث لانها بردتها سقط حقها فلا يعود بالاسلام اذ الساقط لا يعود — انظر مادة (٢٦٩)

فالذى ظهر من الشروط المتقدمة لتوريث المطلقة طلاقا بائنا فى حالة يغلب على الزوج فيها الهلاك سواء كان مرضا او غيره أن كل مسئلة يظهر فيها ان غرض الزوج حرمان زوجته من الارث ترث وكل مسئلة لا يظهر فيها ذلك لا ترث وينبنى على ذلك ان المرأة ترث زوجها اذا مات وهى فى العدة وكانت مستحقة للميراث فى الصور الآتية

(مادة ٢٦٩) من كان مريضا مرضا يغلب عليه الموت منه او واقعا فى حالة خطرة يخشى منها الهلاك غالبا وأبان امرأته وهو كذلك طائعا بلا رضاها ومات في المرض وهو على تلك الحالة بذلك السبب او بغيره والمرأة فى العدة فانها ترث منه اذا استمرت اهليتها للارث من وقت الابانة الى الموت فان برئ الزوج من مرضه او زالت عنه تلك الحالة ثم مات بعلة او حادثة اخرى وهي في العدة فانها لا ترثه

الاولى – ان طلبت من زوجها وهو مريض مرض الموت ان يطلقها رجعيا فطلقها بائنا لان الطلاق الرجعى الذى سألته لا يزيل النكاح فلا يمنع من الميراث

الثانية – اذا لاعنها فى مرضه وفرق بينهما والتفريق بعد اللعان وان كان لها دخل فيه لانه لا يحصل الا بعد صدوره منهما لكنها مضطرة لدفع عار الزنا عن نفسها

الثالثة – اذا آلى منها وهو مريض ومضت مدة الايلاء فى المرض حتى بانت منه بعدم قربانها – انظر مادة (٢٧٠)

وينبنى على الاصل المتقدم فى أول شرح هذه المادة ان المرأة لا ترث زوجها فى المسائل الآتية

الاولى – اذا اكره الزوج على ابانتها بوعيد تلف لانه فى هذه الحالة ليس عنده قصد سىء حتى يرد عليه فلا ترث .

الثانية – اذا طلبت المرأة منه أن يطلقها بائنا ففعل اذ بطلبها الطلاق البائن قد رضيت باسقاط حقها فلا ترث لكن يشترط أن تكون مختارة

(مادة ٢٧٠) ترث المرأة أيضا زوجها اذا مات وهى فى العدة وكانت مستحقة للميراث في الصور الآتية

(الاولى) اذا طلبت من زوجها وهو مريض ان يطلقها رجعيا فأبانها بما دون الثلاث أو بثلاث

(الثانية) اذا لاعنها فى مرضه وفرق بينهما

(الثالثة) اذا آلى منها مريضا ومضت مدة الايلاء في المرض حتى بانت منه بعدم قربانها

فى هذا الطلب

الثالثة — اذا طلقها رجعيا وبعده قبلت واحداً من أصوله أو فروعه بشهوة أو مكنته من نفسها فان كلا منهما يترتب عليه حرمة المصاهرة فصارت محرمة على زوجها فتكون هى التى باشرت سبب الفرقة فلا ترث الا اذا كان الزوج هو المحرض لها على هذا الفعل

الرابعة — اذا آلى منها وهو صحيح فمرض ومضت مدة الايلاء وهو مريض لعدم قصده حرمانها من الارث وقت الايلاء

الخامسة — أن يكون لها دخل فى سبب الفرقة كالخلع فاذا قال لها خالعتك فى نظير عشرين جنيها وقبلت وقع الطلاق البائن ولزمها المال فلو مات فى عدتها لم ترثه لانها اذا لم تقبل فلا يقع الطلاق فرضاها به يبطل حقها . ومثله التخيير فاذا قال لها اختارى نفسك فاختارت ومات فى عدتها فلا ترثه ومثله اختيارها نفسها بالبلوغ لانها بهذا الاختيار أسقطت حقها فى الميراث

ومثل الفرقة بالاختيار الفرقة بالجب والعنة فاذا وجدت المرأة زوجها مجبوبا أو عنينا ورفعت الامر الى القاضى طالبة الفرقة وكان هذا الطلب فى مرض موته وفرق بينهما ومات فى عدتها فلا ترثه لان الفرقة جاءت من قبلها

السادسة — اذا كانت الزوجة غير مستحقة للميراث وقت الابانة ثم استحقته بعدها بأن كانت كتابية وأسلمت اذ مبنى التوريث على فراره منه ولم يوجد ومثله ما اذا كانت مستحقة للارث وقت الابانة ووقت الموت ولكنها خرجت عن الاستحقاق فى الزمن الفاصل بينهما بسبب ردتها اذ بها سقط حقها والساقط لا يعود

السابعة — اذا ابان الرجل زوجته وهو فى حالة لا يغلب فيها الهلاك وذلك يكون فى مسائل . الاولى أن يكون محبوسا بقصاص بأن اتهم بالقتل فقبض عليه وأودع السجن . الثانيـة أن يكون محصوراً بالعدو فى حصن . الثالثة أن يكون فى صف القتال . الرابعة أن يكون فى سفينة قبـل خوف الغرق . الخامسة أن يكون الطلاق فى وقت فشو الوباء . السادسة أن يكون متشكيا من ألم ولـكنه قائم بمصالحه خارج البيت لان هذا لم يخل منه انسان في الاغلب لان المرأة انما ترث اذا كان زوجها فارّا (هاربا) من ارثها وهو فى هذه الاحوال ليس كذلك اذ المحصور والذى فى صف القتال الغالب عليه السلامة — انظر مادة (٢٧١)

(مادة ٢٧١) لا ترث المرأة من زوجها فى الصور الآتية

(الاولى) اذا اكره الزوج على ابانتها بوعيد تلف

(الثانية) اذا طلبت هى منه الابانة طائعة مختارة

(الثالثة) اذا طلقها رجعيا أو لم يطلقها وفعلت مع ابنه مايوجب حرمة المصاهرة أومكنته من نفسها طوعا أو كرها بغير تحريض أبيه

(الرابعة) اذا آلى منها فى صحته وبانت في مرضه

(الخامسة) اذا اختلعت المرأة منـه برضاها أو اختارت نفسها بالبلوغ أو وقع التفريق بينهما بالعنة أو نحوها بناء على طلبها

(السادسة) اذا كانت المرأة كتابية وقت ابانتها ثم أسلمت بعدها أوكانت مسلمة وقت الابانة ثم ارتدت ثم أسلمت قبل موته فاسلامها فى هذه الصورة لا يعيدحقها فى الميراث منه بعد سقوطه بردتها

(السابعة) اذا ابانها وهو محبوس بقصاص أو وهو محصور فى حصن أو فى صف القتال أو فى سفينة قبل خوف الغرق أو في وقت فشو الوباء او وهو قائم بمصالحه خارج البيت متشكيا من ألم

وكل الاحكام المتقدمة بالنسبة للرجل تسرى على المرأة فاذا باشرت سبب الفرقة وهى مريضة مرض الموت أو وهى صحيحة ولكنها فى حالة يغلب فيها الهلاك وماتت فى العدة ورثها الزوج . وينبنى على ذلك انها ان اختارت نفسها بالبلوغ بأن زوجها غير الاب والجد وكان الزوج كفأ والمهر مهر المثل فبلغت وهى فى حالة يغلب الهلاك فيها واختارت نفسها وماتت فى العدة ورثها . وانها اذا فعلت باحد أصول زوجها أو فروعه ما يحرمها على الزوج وماتت فى العدة ورثها . وانها اذا ارتدت وماتت فى العدة ورثها لانها والحالة هذه تكون فارة من ارثه فيرد عليها قصدها كما رد عليه قصده اذا باشر سبب الفرقة وهو فى الحالة المذكورة . وانها اذا باشرت سبب الفرقة فى حالة لا يغلب فيها الهلاك وماتت فى العدة لا يرثها اذ ليس لها قصد سيء حتي يرد عليها — انظر مادة (٢٧٢)

﴿ الباب الثانى فى الخلع ﴾

(تعريف الخلع)

الخلع له معنيان معنى فى اللغة ومعنى فى الاصلاح فمعناه فى اللغة الازالة يقال خلع فلان ثوبه اذا ازاله عنه وخلع فلان زوجته اذا أزال عصمتها ومعناه فى اصطلاح الفقهاء ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة ولا بد أن

(مادة ٢٧٢) اذا باشرت المرأة سبب الفرقة وهى مريضة لا تقدر على القيام بمصالح بيتها بان أوقعت الفرقة باختيار نفسها بالبلوغ أو بفعلها بابن زوجها ما يوجب حرمة المصاهرة وماتت قبل انقضاء العدة فان زوجها يرثها

يكون بلفظ الخلع او ما فى معناه كالمبارأة وهو جائز اذا وجدت حاجة اليه كما اذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقوما بما يلزمهما من حقوق الزوجية لقوله تعالى (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون) — انظر مادة (٢٧٣)

وبما أن الخلع فيه ازالة ملك النكاح فيشترط فيه ما يشترط فى الطلاق وهو أن الزوج المخالع لا بد أن يكون بالغا عاقلا

ويشترط فى الزوجة أن تكون محلا لايقاع الطلاق بأن يكون الزواج قائما بينها وبين زوجها أو أوقع عليها طلاقا رجعيا أو بائنا فى بعض الصور والعدة باقية — انظر مادة (٢٧٤)

ولا يشترط ذكر العوض فى الخلع بل يقع صحيحا وان لم يذكر فيه فاذا قال الزوج لزوجته خالعتك فى نظير عشرين جنيها مثلا فقبلت وقع الطلاق البائن ولزمها المال وكذا اذا قال لها خالعتك فقبلت وقع الطلاق البائن ولا يلزمها شىء كما سيأتى موضحا فى شرح مادة (٢٨٠) ولا يشترط فى صحته ان تكون الزوجة مدخولا بها بل يصح مطلقا لان كل منهما محل لايقاع الطلاق

(مادة ٢٧٣) اذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقوما بما يلزمهما من حقوق الزوجية وموجباتها جاز الطلاق والخلع في النكاح الصحيح

(مادة ٢٧٤) يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج المخالع اهلا لايقاع الطلاق وان تكون المرأة محلا له

فتكون محلا للخلع -- انظر مادة (٢٧٥)

ومتى رضى الزوجان بالخلع فى نظير مبلغ معلوم وقع الطلاق البائن ولزم الزوجة دفع المبلغ المتفق عليه سواء كان هـذا المبلغ أقل مما اعطاه لها من المهر أو مساويا له أو أكثر منه وسواء كان المتسبب فى الفرقة هو الزوج أو الزوجة أو كلا منهما

وكل هـذا بالنسبة لقضاء القاضى بمعنى أنه اذا رفع الامر اليـه نفذ ما اتفقا عليه قهرا عن الممتنع منهما لان كلا منهما رضى بذلك فلا حق له فى الامتناع بعد الرضا (انظر وتأمل وراجع الشرح الاصلى فانه نفيس) — انظر مادة (٢٧٦)

وبدل الخلع لا يشترط فيه أن يكون من الذهب او الفضة بل الشرط ان يكون مما يصلح تسميته مهرا وهو أن يكون مالا مقوما سواء كان من العقار أو من المنقول

فاذا كان الشىء المشروط بدلا للخلع لا يصلح تسميته مهرا فلا يخلو حاله من أحد أمرين : الاول ان يكون عدم الصحة آتيا من جهة كونه اقل من عشرة دراهم . الثانى ان يكون آتيا من جهـة كونه غير مال فى حق المسلمين كالخمر والخنزير . فان كان الاول صحت التسمية وان كان الثانى وقع الطلاق البائن ولا يلزمها شىء — أما وجـه وقوع

(ماده ٢٧٥) العوض ليس بشرط فى الخلع فيقع صحيحا به وبدونه سواء كانت المرأة مدخولا بها او لا

(مادة ٢٧٦) يجوز قضاء للزوج ان يخالع زوجته على عوض اكثر مما ساقه اليها

الطلاق فلانه معلق بالقبول وقد وجد فيقع ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم شيئا متقوما لتصير غارّة له — انظر مادة (٢٧٧)

والطلاق الواقع بالخلع يكون بائنا سواء كان الخلع بمال او بغير مال لانه ان كان بمال فلانها انما بذلت المال لتملك عصمتها ولا يحصل ذلك الا اذا كان الطلاق بائنا . وان لم يكن بمال فلان لفظ الخلع فى الاصل من الكنايات ومتى وقع الطلاق بلفظ منها كان بائنا الا الالفاظ الثلاثة المتقدمة وبما أن البائن ينقسم الى بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى فايهما نواه صح لانه نوى مايحتمله كلامه فتصح نيته

وهذا الطلاق يقع وان لم يحكم القاضى بالخلع وهو المعول عليه عند الفقهاء — انظر مادة (٢٧٨)

والخلع لا ينفرد به أحد الزوجين بل لا بد من رضاهما لان كلا منهما له شأن اذ به يسقط ماللزوج من الحقوق فلا بد من رضاه ويلزم الزوجة العوض فيشترط رضاها وبما أنه لايتم الا برضاهما فلا بد فيه من ايجاب وقبول وحينئذ فاما أن يكون الموجب هو الزوج أو الزوجة فان كان الموجب هو الزوج فلا يخلو الحال من أحدامور ثلاثة الاول أن يكون الخلع بلفظ المفاعلة (خالعتك) الثانى أن يكون بلفظ فعل الامر (اخلعى نفسك) الثالث أن

(مادة ٢٧٧) كل ماصلح من المال ان يكون مهرا صلح ان يكون بدلا للخلع

(مادة ٢٧٨) يقع بالخلع طلاق بائن سواء كان بمال أو بغير مال وتصح فيه نية الثلاث ولا يتوقف على القضاء

يكون بلفظ الفعل الماضى (خلعتك) وفى كل من الاحوال الثلاثة اما أن يذكر بدلا أولا فالصور ستة فاذا كان بلفظ المفاعلة فلا يقع الطلاق الا اذا قبلت سواء ذكر بدلا أو لم يذكر لان المفاعلة لا تكون الا من اثنين

وان كان بلفظ فعل الامر فكذلك لانه ان ذكر البدل فكأن الطلاق معلق على التزامها بدفعه فلا بد منه حتى يلزم وان لم يذكر البدل بقى الامر فان امتثل المأمور لما أمر به نفذ وان لم يمتثل فلا ينفذ

وان كان بصيغة الفعل الماضى فان ذكر بدلا توقف وقوع الطلاق على القبول وان لم يذكر بدلا وقع وان لم تقبل لعدم احتياجه الى المشاركة كما فى المفاعلة ويكون فى هذه الحالة طلاقا بائنا محضا فلا يترتب عليه شىء من اسقاط الحقوق المترتبة على الخلع فقد علمت أن الطلاق يقع وان لم تقبل فى صورة واحدة ويتوقف وقوعه على القبول فى خمس صور

واما اذا كانت الزوجة هى الموجبة فالصور ست ايضا لانها اما أن تقول خالعنى بصيغة المفاعلة أو اخلعنى بصيغة الامر بلا مفاعلة أو اختلعت منك بصيغة الماضى وفى كل اما أن تذكر بدلا اولا وهنا لا بد فى وقوع الطلاق من قبول الزوج فى كل الصور لانه هو المالك للعصمة فلا بد من رضاه باسقاط حقه

والخلع وان كان لا يتم الا بايجاب وقبول ولكنه يعتبر يمينا من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة فاذا قال الزوج لزوجته خالعتك فى نظير كذا فكأنه قال لها ان قبلت أن تلتزمي لى بدفع هذا المبلغ فأنت طالق فان قبلت فكأنها قالت اشتريت عصمتى منك بهذا المبلغ وحينئذ تراعى أحكام اليمين من جانبه وأحكام المعاوضة من جانبها . وينبني على كون الخلع يمينا من

جانب الزوج ما يأتى

أولا — ان الزوج اذا أوجب الخلع ابتداء بان قال لها خالعتك فى نظير كذا فلا يصح رجوعه عنه قبل جواب الزوجة ولو كان معاوضة لصح رجوعه

ثانيا — ان قام من المجلس الذى أوجب فيه قبل أن تجيب الزوجة فلا يبطل الايجاب ولو كان معاوضة لبطل بقيامه

وينبني على كون الخلع معاوضة من جانب الزوجة المسائل الآتية

أولا — انها لا بد أن تكون عالمة بمعناه لان المعاوضة يشترط فيها ذلك

ثانيا — ان الزوجة اذا كانت حاضرة فى مجلس الخلع فلا بد من قبولها فيه وان كانت غائبة يشترط قبولها فى المجلس الذى علمت فيه بالخلع فان قامت منه قبل قبولها فليس لها القبول بعده كما فى سائر المعاوضات

ثالثا — اذا أوجبت الخلع ابتداء وقامت من المجلس الذى أوجبته فيه أو قام الزوج منه قبل قبوله بطل الايجاب فليس له ان يقبل بعد قيامه او قيامها من المجلس الذى صدر فيه الايجاب — انظر مادتى (٢٧٩ و ٢٨٠)

(مادة ٢٧٩) اذا أوجب الزوج الخلع ابتداء وذكر معه بدلا توقف وقوعه واستحقاق البدل على قبول المرأة عالمة بمعناه وبعد ايجاب الزوج لا يصح رجوعه عنه قبل جوابها وهو لا يقتصر على المجلس حتى لا يبطل بقيامه عنه قبل قبولها ويقتصر على مجلس علمها به فلا يصح قبولها بعد مجلس علمها فان كان الخلع بلفظ خلعتك بلا ذكر بدل فلا يتوقف على قبولها بل يقع البائن وان لم تقبل بخلاف ما اذا كان بلفظ المفاعلة أو الامر أو ذكر معه المال فلا بد من قبولها

(مادة ٢٨٠) اذا أوجبت المرأة الخلع ابتداء بان قالت اختلعت نفسى منك بكذا فلها الرجوع عنه قبل جواب الزوج ويقتصر على المجلس فيبطل بقيامها أو قيامه عنه قبل القبول ولو قبل بعده لا يصح قبوله

والخلع وان اشترك مع الطلاق البائن فى ازالة الزوجية الا انه ينفرد باسقاط الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر وقت الخلع ولكن على حسب التفصيل الذى سيلقى عليك بالنسبة للاحوال الاربعة الآتية وهى

الاول — أن يسمى الزوجان بدلا غير المهر

الثانى — ان يسكتا عن البدل

الثالث — أن ينفياه

الرابع — أن يسميا المهر أو شيأ منه

فان كان الاول بان قال لزوجته خالعتك فى نظير خمسين جنيها مثلا وقبلت طائعة مختارة وقع الطلاق ولزمها العوض وفى هذه الحالة تسقط الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر ولكن بشروط

الاول — أن تكون هذه الحقوق مترتبة على عقد الزواج فلو لم تكن مترتبة عليه كثمن مبيع فلا تسقط

الثانى — أن تكون هذه الحقوق مترتبة على عقد الزواج الذى حصل الخلع منه فلو كانت مترتبة على عقد زواج آخر لم تسقط

الثالث — أن تكون الحقوق المترتبة على عقد الزواج الذى حصل الخلع منه ثابتة وقته وبناء عليه فلا تسقط نفقة العدة التى تعقب الخلع لعدم ثبوتها وقته بل بعده فظهر من هذه الشروط ان الحقوق التى تسقط بالخلع هى الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر وقت الخلع مما يتعلق بالنكاح الذى حصل الخلع منه . وينبنى على هذا الاصل المسائل الآتية

أولا — اذا حصل التزوج على مهر معلوم ولم تقبض الزوجة منه شيئا

أو قبضت جزءا منه ثم حصل الخلع على عوض غير المهر لزمها دفع هذا العوض وسقط عنه كل المهر أو بعضه سواء كان الخلع بعد الدخول أو قبله

ثانيا ـ اذا كان للزوجة على الزوج نفقة متجمدة وقت الخلع سقطت هذه النفقة

ثالثا ـ اذا حصل التزوج ولم يسم مهر فى العقد ثم حصل الخلع سقطت المتعة التى تستحقها المرأة

رابعا ـ اذا عجل الزوج لزوجته نفقة سنة مثلا ثم خالعها قبل مضى هذا الزمن سقط ما عجله من النفقة فليس له أن يسترد شيئا منه

خامسا ـ اذا سلم الزوج كل المهر لزوجته وخالعها قبل الدخول سقط المهر

وان كان الثاني وهو ما اذا كان البدل مسكوتا عنه كأن يقول لها خالعتك فتقبل قبولا معولا عليه فجميع الاحكام التى عرفتها فى الحالة الاولى تأتى هنا أيضاً انظر مادة (٢٨١)

(مادة ٢٨١) اذا خالع الزوج امرأته أو بارأها على مال مسمي غير الصداق وقبلت طائعة مختارة لزمها المال وبرى كل منهما من الحقوق الثابتة عليه لصاحبه وقت الخلع أو المبارأة مما يتعلق بالنكاح الذى وقع الخلع منه فلا تطالب المراة بما لم تقبضه من المهر ولا بنفقة ماضية مفروضة ولا بكسوة ولا بمتعة ان خالعها زوجها قبل الدخول ولا يطالب هو بنفقة عجلها ولم تمض مدتها ولا بمهر سلمه اليها وكذلك اذا لم يسميا شيئا وقت الخلع يبرأ كل منهما من حقوق الآخر فلا يطالبها بما قبضت ولا تطالبه بما بقي فى ذمته قبل الدخول وبعده

وان كان الثالث وهو ما اذا كان البدل منفيا بأن قال لها اخلعى نفسك منى بغير شيء ففعلت وقع الطلاق البائن ولا يلزمها شيء ولا تسقط الحقوق لانه صريح فى عدم المال ووقوع البائن - انظر مادة (٢٨٢)

وان كان الرابع وهو ما اذا كان بدل الخلع هو المهر فلا يخلو الحال فى أول الامر من أحد أمرين ـ الاول أن يكون كل المهر ـ الثانى أن يكون بعض المهر

فان كان الاول كأن يقول لها خالعتك فى نظير مهرك وقبلت وجدت معنا اربع صور :

الاولى ـ أن يكون المهر مقبوضا والخلع بعد الدخول وفى هذه الحالة يجب عليها رده للزوج بحسب الشرط المتفق عليه

الثانية ـ أن يكون المهر مقبوضا ايضا ولكن الخلع قبل الدخول وحكمها كالاولي

الثالثة ـ أن يكون المهر غير مقبوض والخلع بعد الدخول وفى هذه الصورة يسقط عنه جميع المهر بحسب الشرط

الرابعة ـ أن يكون المهر غير مقبوض والخلع قبل الدخول وهى كالثالثة

وان كان الثانى وهو ما اذا كان العوض بعض المهر كأن يقول لها خالعتك على نصف مهرك مثلا فله اربع صور أيضا

الاولى ـ أن يكون كل المهر مقبوضا والخلع بعد الدخول وفى هذه الصورة

(مادة ٢٨٢) اذا كان البدل منفيا بان خالعها لا علي شيء فلا يبرأ أحد منهما عن حق صاحبه

يأخذ منها البعض الذى حصل الخلع عليه بحسب الشرط ويترك لها الباقى بحسب الخلع لانه يسقط الحقوق كما عرفته مما تقدم

الثانية — أن يكون الكل مقبوضا ولكن الخلع قبل الدخول وفى هذه الحالة يأخذ منها نصف البعض المعين فى الخلع لان المهر اسم لما تستحقه المرأة وهى تستحق قبل الدخول نصف المهر المسمى فى العقد (تأمل)

الثالثة — أن يكون الكل غير مقبوض والخلع بعدالدخول وفى هذه يسقط عنه جميع المهر بعضه بالشرط وبعضه بحكم الخلع

الرابعة — أن يكون الكل غير مقبوض ايضا ولكن الخلع قبل الدخول وهى كالثالثة فى الحكم — انظر مادة (٢٨٣)

ونفقة العدة والسكنى لاتسقطان بالخلع فللزوجة مطالبته بهما لان كلا منهما ليس ثابتا وقت الخلع بل يثبت بعده اذ العدة التى تجب لها فيها النفقة والسكنى انما تكون بعد الخلع لاوقته ولكن لو نص عليهما سقطتا — انظر مادة (٢٨٤)

(مادة ٢٨٣) اذا خالعها بكل المهر ورضيت فان كان مقبوضا رجع بجميعه عليها وان لم يكن مقبوضا سقط عنه سواء كان الخلع قبل الدخول أو بعده . واذا خالعها على بعضه فان كان الكل مقبوضا والخلع بعد الدخول يرجع عليها بذلك البعض ويترك لها الباقي وان كان قبل الدخول يرجع عليها بنصف البعض الذى وقع عليه الخلع . وان لم يكن المهر مقبوضا سقط عنه مطلقا

(مادة ٢٨٤) نفقة العدة والسكنى لايسقطان ولا يبرأ المخالع منهما الا اذا نص عليها صراحة وقت الخلع

وبدل الخلع ان كان معينا فما دام موجودا تحت يد الزوجة ويمكنها تسليمه الى الزوج أجبرت على التسليم متى طلبه فان عدم بان هلك او استهلك فان كان قيميا ألزمت بدفع قيمته له وان كان مثليا ألزمت بدفع مثله اليه ومثل هذا ما اذا كان موجودا ولكن لا يمكنها تسليمه للزوج كما اذا ادعاه شخص واثبت انه مملوك له وحكم له به ففي هذه الحالة لا يمكنها التسليم لانه صار مملوكا لغيرها فتلزمها القيمة أو المثل — انظر مادة (٢٨٥)

واعلم أن الولد اذا كان له مال فنفقته في ماله سواء كان مذكرا أو مؤنثا فان لم يكن له مال فنفقته على ابيه حتي يبلغ المذكر حد الكسب وتتزوج الانثى ما لم تكن مكتسبة بالفعل ولا شك أن من ضمن النفقة اجرة الرضاع فى مدته فاذا خالع الزوج زوجته وجعل بدل الخلع اجرة رضاع ولده منها مدة الرضاع وهى سنتان أو جعل بدل الخلع امساك الام للولد مدة معلومة تنفق عليه فيها صح ذلك لرضاها بتحمل ما يلزم الاب فاذا لم يحصل في اثناء المدة ما يسقط اجرة الرضاع عن الأب ووفت بما التزمت به فلا رجوع له عليها بشىء اما اذا حصل فى اثناء المدة ذلك بان تزوجها قبل مضى مدته فانه يأخذ منها اجرة مثل المدة الباقية الا اذا كان هناك شرط بخلاف ذلك

ومثل هذا ما اذا لم توف بما التزمت ولو كان السبب قهريا فاذا هربت وتركت له الولد أو ماتت قبل تمام المدة المعينة أو مات الولد قبل انقضائها رجع عليها بما يخص المدة الباقية ان كانت موجودة فان لم تكن بان ماتت اخذه من التركة اذا لم

(مادة ٢٨٥) اذا هلك بدل الخلع قبل تسليمه للزوج او ادعاه آخر واثبت انه حقه فعليها مثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا

يكن هناك شرط يقتضى عدم الرجوع

ومثل هذا فى الحكم ما اذا خالعها على ارضاع حملها سنتين فان ظهر انها حامل ووضعت واستمر الولد حيا هذه المدة أجبرت على ما التزمت به فان ظهر أنها ليست بحامل أو حامل ولكنها لم تلده حيا بل نزل سقطا أو ولدته حيا ولكنه مات فى اثناء المدة فانه يأخذ منها أجرة الرضاع عن المدة كلها ان لم يحصل رضاع أصلا أو عن المدة الباقية ان حصل رضاع فى بعضها الا اذا كان هناك شرط يقضى بخلاف ذلك — انظر مادة (٢٨٦)

والعوض المذكور فى الخلع ان كان من خالص حق الزوجين واسقط صاحب الحق حقه فلا كلام فيه وان كان من حقوق غيرهما فلا يمكن اسقاطه وان اتفقا عليه الا اذا أمكن وينبنى على هذا الاصل المسائل الآتية

أولا — اذا اختلعت من زوجها على أن تمسك الولد عندها مدة الحضانة

(مادة ٢٧٦) اذا اشترط الزوج على المرأة وقت الخلع براءته عن أجرة رضاع ولده منها مدة سنتي الرضاع أو اشترط امساكها له والقيام بنفقته بعد الفطام مدة معلومة وقبلت ذلك تجبر على ارضاع الولد مدة السنتين وتلزم بنفقته فى المدة المعينة لامساكه فان تزوجها أو هربت وتركت له الولد أو مات الولد أو ماتت هى قبل تمام مدة الرضاع أو قبل تمام مدة امساكه فله أن يرجع عليها ببقية اجرة الرضاع الى تمام مدته وبنفقة ما بقي من المدة التي قبلت امساك الولد فيها ما لم يشترط وقت الخلع عدم الرجوع عليها بشيء اذا ماتت هي او الولد قبل تمام المدة وكذلك اذا خالعها على ارضاع حملها سنتين وظهر انه لم يكن فى بطنها ولد أواسقطت أومات الولد قبل المدة فانه يكون للمخالع حق الرجوع عليها بقيمة الرضاع عن المدة كلها أو ما يكون باقيا منها

أو أقل منها وتنفق عليه فيها صح ذلك الشرط لانه لا يؤثر على حقوق الولد ما دامت قادرة على الانفاق

ثانيا — اذا اختلعت من زوجها فى نظير أن تمسك الولد سواء كان مذكراً او مؤنثا مدة اكثر من مدة الحضانة كان هذا الاتفاق لاغيا لأن من حق الولد أن يسلم الى ابيه بعد مدتها لانه هو القادر على التربية

ثالثا — اذا اختلعت من زوجها على امساك الولد زمنا لا يزيد عن مدة الحضانة وتزوجت فى اثناء المدة بغير محرم للصغير فللزوج اخذه منها وليس لها أن تحتج بالاتفاق الحاصل بينهما لان فى مراعاته اسقاط حق الولد اذ بقاؤه عند زوجها الاجنبى مضر به فينزع منها ولا يسرى اتفاقهما عليه وفى هذه الحالة ينظر الى أجرة مثل امساك الولد فى المدة الباقية ويأخذه منها

رابعا — اذا اختلعت من زوجها بشرط ان الاب يمسك الولد عنده مدة الحضانة بطل هذا الشرط وان كان الخلع صحيحا لان مصلحة الصغير فى إبقائه عند أمه مدة الحضانة اذ هى أقدر من الاب على القيام بلوازمه فى هذا الزمن

خامسا — اذا اختلعت من زوجها بشرط ان تنفق على الولد مدة معلومة فان كانت قادرة على ذلك بان كانت موسرة صح وتلزم بالانفاق عليه حسب الشرط وان كانت غير قادرة على الانفاق عليه بان كانت معسرة وطالبته بنفقة ولده أجبر عليها لان النفقة وان كانت من حقوق الولد وتلزم الاب ان كان الولد فقيراً الا أن الام اذا التزمت بها فان أمكن تنفيذ هذا الالتزام بدون ضرر على الصغير بأن كانت موسرة حكمنا بصحة هذا الالتزام

لعدم الضرر وان لم يمكن التنفيذ الا بضرر يلحق الصغير ألغينا هذا الالتزام بالنسبة للولد وان كان باقيا بالنسبة لها فتكون دينا له فى ذمتها يأخـذها منها اذا أيسرت — انظر مواد (٢٨٧ و ٢٨٨ و ٢٨٩)

والزوجـة ان كانت صغيرة فاما ان يحصل الخلع بين زوجها وابيها او يحصل بينها وبين زوجها فان كان الأول فاما أن يكون بعوض أو بغير عوض فان كان بغير عوض كما اذا قال له اخلع بنتى فقال الزوج خلعتها فلا كلام فى وقوع الطلاق وعدم لزوم شيء من المال لان الزوج ينفرد بايقاعه وان كان بعوض فاما أن يكون من مال الزوجة او من مال الاب فان كان من مال الزوجة فاما ان يلتزم به الاب بان يقول لزوجها خالع ابنتى على بيتها هذا أو على مهرها وانا ضامنه لك اولا يلتزم فان لم يلتزم به وقع الطلاق ولا يلزم المال وان التزم به أو كان من ماله وقع الطلاق ولزم المال الاب ولا

(مادة ٢٨٧) اذا اختلعت المرأة على امساك ولدها الى البلوغ فلها امساك الانثى دون الغلام . وان تزوجت في أثناء المدة فللزوج أخذ الولد منها ولو اتفقا على تركه عندها وينظر الي اجرة مثل امساكه فى المدة الباقية فيرجع بها عليها

(مادة ٢٨٨) اشتراط الرجل فى الخلع امساك ولده عنده مدة الحضانة باطل وان صح الخلع وللمرأة اخذه وامساكه مدة الحضانة مالم يسقط حقها بموجب وعلى أبيه أجرة حضانته ونفقته ان كان الولد فقيرا

(مادة ٢٨٩) لا يسقط دين نفقة الولد بدين للمخالع على المرأة فاذا خالعته على نفقة ولدها وكانت معسرة وطالبته بها يجبر عليها وتكون دينا له في ذمتها يرجع به عليها اذا أيسرت

يلزمها شيء — انظر مادة (٢٩٠)

وان جرى الخلع بينها وبين زوجها واشترط عليها عوضا معلوما بان قال لها خالعتك فى نظير مهرك فاما ان تقبل اولا فان لم تقبل او قبلت ولم تكن من أهل القبول بان كانت لاتعرف ان النكاح جالب للمهر والخلع سالب للعوض فلا يقع الطلاق لانه فى الاول معلق على القبول ولم يوجد والقبول وان وجد فى الثانى لكنه كالعدم لان التمييز غير موجود

وان قبلت وهى من أهل القبول وقع الطلاق ولا يلزم المال أما وقوع الطلاق فلوجود القبول وليس للصغيرة التبرع بشيء من مالها — انظر مادة (٢٩١)

وكل هذه الاحكام بالنسبة للصغيرة واما الصغير فليس لابيه ان

(مادة ٢٩٠) يجوز لابى الصغيرة ان يخلعها من زوجها فان خلعها بمالها أو بمهرها ولم يضمنه طلقت بائنا ولا يلزمها المال ولا يلزمه ولا يسقط مهرها وان خلعها على مهرها أو علي مال والتزم بادائه من ماله للمخالع صح ووقعت الفرقة ولزمه المال أو قيمته ان استحق ولا يسقط المهر بل تطالب به المرأة زوجها وهو يرجع به علي ابيها ان كان الخلع على المهر

(مادة ٢٩١) اذا جرى الخلع بين الزوج وزوجته القاصرة واشترط عليها بدلا معلوما توقف على قبولها فان قبلت وهى من اهل القبول بان كانت تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب تم الخلع ولا مال عليها ولا يسقط مهرها وان لم تقبل او قبلت ولم تكن من اهله فلا تطلق ولو قبل عنها ابوها فان بلغت واجازت قبوله جاز عليها واذا طلقها الزوج على مهرها وهى صغيرة مميزة وقبلت تطلق رجعيا ولا يسقط مهرها

يخالع زوجته ولو فى مقابلة عوض تدفعه للصغير لان الخلع طلاق وهو بيـد الزوج فلا يملكه غيره الا باذنه والصبي ليس له أن يأذن فيـه وكما لا يجوز للاب خلع زوجة ابنه كذلك لا يجوز له أن يجيز خلعا أوقعه ابنـه القاصر لان هذا الخلع باطل فلا تلحقه الاجازة اذ هى لا تلحق الا الموقوف — انظر مادة (٢٩٢)

وان كانت الزوجة كبيرة عاقلة ولكنها غير رشيدة بان كانت محجوراً عليها لسفه واختلعت من زوجها على مال سواء كان المال هو المهر أو غـيره وقع الطلاق البائن ولا يلزم المال أما وقوع الطلاق فلتعليقه على القبول وقد وجد وأما عدم لزوم المال فلان المحجور عليها للسفه ليس لها أن تتبرع بشيء من أموالها فألغينا لزوم المال

وهذا بالنسبة للخلع وأما بالنسبة للطلاق على مال فان قال لها طلقتك فى نظير خمسين جنيهاً مثلا فقبلت وقع الطلاق رجعيا لا بائنا ولا يلزم المال لما ذكر — انظر مادة (٢٦٣)

وأن كانت الزوجة مريضة وخالعت زوجها على مال معلوم فاما أن تبرأ من هذا المرض أولا فان برئت منـه فلا كلام فى أنه يستحق كل العوض

(مادة ٢٩٢) لا يصح خلع الاب عن ابنه الصغير وليس له أن يجيز خلعا اوقعه ابنه القاصر

(مادة ٢٩٣) المحجور عليها لسفه اذا اختلعت من زوجها على مال وقعت الفرقة ولا يلزمها المال وانِ طلقها تطليقة علي ذلكِ المال تقع رجعية

وان لم تبرأ بل ماتت فى هـذا المرض فلا يخلو الحال من أحد أمرين الاول ان تموت وهى فى عدة الطلاق الواقع بالخلع . الثانى أن تموت بعد انقضائها فان كان الاول فللزوج الاقل من أشياء ثلاثة وهى بدل الخلع ومقدار ارثه منها وثلث مالها

وان كان الثانى فللزوج الاقل من شيئين وهما بدل الخلع وثلث مالها وانما لم ينظر الي مقدار ما يرثه منها فى هذه الحالة لان الارث لا يتأتى بعـد انقضاء العدة وانما حكم الفقهاء بهذا الحكم لتهمة المواضعة بين الزوجين اذ يجوز ان الزوجة تريد ان تعطى للزوج أكثر مما يستحق فى الميراث لو ماتت وهى على ذمته (تأمل) — انظر مادة (٢٩٤)

ولو وكلت الزوجة غيرها بان يخلعها من زوجها ففعل الوكيل فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة : الاول أن يرسل بدل الخلع . الثانى أن يضيفه الى الزوجة . الثالث أن يضيفه الى نفسه اضافة ملك أو ضمان فان كان الاول بان قال اخلع امرأتك بمائة جنيه والثانى بان قال له اخلع امرأتك على بيتها هذا كان المطالب بالبدل هى المرأة وان كان الثالث بان قال اخلع امرأتك على مائتى هذه أو على مائتي جنيه على أنى ضامن لها ثبت للزوج حق مطالبة الوكيل لا الزوجة ويكون

(مادة ٢٩٤) خلع المريضة مرض الموت صحيح وان كان علي مال يعتبر من ثلث مالها فان ماتت وهي في العدة فلمخالعها الاقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن ثلث المال وان ماتت بعد انقضاء العدة فله الاقل من البدل ومن الثلث وان برئت من مرضها فله جميع البدل المسمي

للوكيل حق مطالبة المرأة بهذا البدل - انظر مادة (٢٩٥)

وبدل الخلع يصح أن يكون كله معجلا وأن يكون مؤجلا وان يكون البعض معجلا والبعض مؤجلا الى أجل معلوم قصر أو طال على حسب الاتفاق — انظر مادة (٢٩٦)

والزوج لا يستحق بدل الخلع الا اذا كان عقد الزواج صحيحا لان الخلع مثل الطلاق فان كلا منهما لا يكون الا بعد العقد الصحيح وينبنى على هذا انه لو كان التزوج فاسداً وحصل الخلع على عوض وسلمته المرأة للمخالع فلها ان تسترده منه لانه أخذه بغير حق - انظر مادة (٢٩٧)

﴿ الباب الثالث فى الفرقة بالعنة ونحوها ﴾

العنين شرعا هو الذى لا يمكنه أن يصل الى زوجته لاى سبب كان. والمجبوب هو مقطوع الاعضاء المعلومة فاذا وجدت المرأة زوجها عنينا فهى مخيرة بين أمرين الاول البقاء معه والثانى الفرقة بينها وبينه فان اختارت الاول فقد

(مادة ٢٩٥) لا يطالب الوكيل بالخلع من قبل المرأة بالبدل المخالع عليه الا اذا اضافه الى نفسه اضافة ملك أو ضمان فان كان كذلك وجب عليه اداؤه ويرجع به على موكلته

(مادة ٢٩٦) يصح تعجيل بدل الخلع والطلاق وتأجيله الى أجل قريب أو بعيد

(مادة ٢٩٧) اذ خلع الزوج امرأته وأخذ منها بدلا بغير حق بان كان النكاح فاسدا من أصله لا يقبل الخلع فلها أن تسترد ما أخذه

رضيت باسقاط حقها وان اختارت الثانى رفعت الامر الى القاضى ليفرق بينهما ولو مكثت زمنا لم تخاصمه أوخاصمته ومضت المدة المقررة ولم تعد الى القاضى لم يبطل حقها ولكن يشترط فى ثبوت الخيار لها أن لا تكون عالمة بحاله قبل التزوج فلو علمت سقط حقها لرضاها به — انظر مادة (٢٩٨)

ولكن اذا اختارت الفرقة فليس لها ان تفارقه من نفسها بل لا بد من ان ترفع الامر الى الحاكم فان فعلت ذلك فلا يفرق بينهما بمجرد اخبارها بل يتبع معها ما يتبعه فى باقى الدعاوى وهو أن يسأله الحاكم عن الدعوى المقامة عليه فاما أن يكذبها أو يصدقها فان كذبها وثبت أنه وصل اليها فلا يؤجل وان صدقها او كذبها وثبت أنه لم يصل اليها بالطريقة الآتية فى مادة (٣٠١) اجل سنة قمرية لاشتمالها على الفصول الاربع الموافقة لجميع الامزجة ويحتسب من هذه السنة ايام شهر رمضان وأيام حيضها وأيام غيبته ولو للحج لان المانع ليس من جهتها ولا تحتسب من السنة أيام غيبتها لوجود المانع من جهتها ولا أيام مرضها أومرضه بشرط أن لا يستطاع معه الوقاع وابتداء السنة من يوم الخصومة الا فى أحوال ثلاثة — الاولى اذا كان صغيراً فان المدة تبتدىء من وقت بلوغه — الثانية اذا كان مريضا فمن وقت شفائه — الثالثة اذا كان محرما بحج أوعمرة فمن وقت فك احرامه

(مادة ٢٩٨) اذا وجدت الحرة زوجها عنينا لا يقدر علي اتيانها فى القبل ولم تكن عالمة بحاله وقت النكاح فلها أن تطلب التفريق بينها وبينه اذا لم ترض به واذا وجدته علي هذه الصفة ولم تخاصمه زمنا فلا يسقط حقها لا قبل المرافعة ولا بعدها

ـ انظر مادة (٢٩٩)

فان مضت السنة ولم تعد المرأة الى القاضى فبها واما اذا عادت اليه وادعت انه لم يصل اليها فى هذه المدة احضره وسأله وحينئذ لا يخلو حاله من أحد امرين ـ الاول الاقرار بما قالت ـ الثانى الانكار فان أقر يأمره الحاكم بطلاقها فان امتثل فبها وان امتنع فرق القاضى لانه ظالم فيدفع ظلمه وهذه الفرقة طلاق لا فسخ واذا وجدت المرأة زوجها مجبوبا وطلبت الفرقة ولم تكن عالمة بحاله قبل الزواج فرق القاضى بينهما فى الحال لعدم الفائدة فى التأجيل — انظر مادة (٣٠٠)

وان أنكر الزوج دعواها فلا يمكن القاضى ان يصدق واحدا منهما بلا برهان فانه يلزم عليه الترجيح بلا مرجح فحينئذ يعين القاضى امرأتين ممن يثق بهن ويأمرهما بالكشف عليها وعند ذلك لا يخلو الحال من احد أمرين

(مادة ٢٩٩) اذا رافعت المرأة زوجها الى الحاكم وادعت انه عنين وطلبت التفريق يسأله الحاكم فان صدقها واقر انه لم يصل اليها يؤجله سنة كاملة قمرية يحتسب منها رمضان وايام حيضها ومدة غيبته ان غاب لحج وغيره لا مدة غيبتها ولا مدة مرضه ومرضها ان كان لا يستطاع معه الوقاع وابتداء السنة من يوم الخصومة الا اذا كان الزوج صغيرا أو مريضا أو محرما فان كان كذلك فابتداؤها يعتبر من حين بلوغه او شفائه او فك احرامه

(مادة ٣٠٠) اذا لم يصل الزوج لامرأته ولو مرة فى مدة الاجل المقدر له وعادت المرأة شاكية الى الحاكم بعد انقضائه طالبة التفريق يأمره الحاكم بطلاقها فان ابى فرق بينهما وهذه الفرقة طلاق لا فسخ ولو وجدته مجبوبا جاهله ذلك وقت النكاح وطلبت مفارقته يفرق بينهما للحال بدون امهال

الاول أن يجداها ثيبا . الثانى أن يجداها بكراً . فان كان الاول سواء كانت ثيبا فى الاصل أو بكراً حلف الزوج لانه هو المنكر فان حلف سقط حقها وان امتنع خيرها القاضى وكذا لو كانت الزوجة بكراً فى الاصل وادعت زوال بكارتها بعارض . وان كان الثانى وهو ما اذا وجداها بكراً خيرها القاضى فان اختارت زوجها فالامر ظاهر وان اختارت نفسها فرق بينهما ولكن لابد أن يكون اختيارها لنفسها فى المجلس لأن الزمن الذى مضى كاف فى التروى ولهذا لو قامت أو أقامها أحد منه يبطل خيارها — انظر مادة (٣٠١)

والفرقة المترتبة على العنة والجب طلاق بائن بينونة صغرى لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لايحصل الا بالبينونة ويترتب على ذلك أن المرأة لاتحرم على العنين لا حرمة مؤبدة ولا مؤقتة بزواج غيره فلو اتفقا بعد التفريق على التزوج ثانيا جاز ذلك سواء كان فى العدة أو بعدها . ويترتب عليه ايضا انه اذا مات أحدهما فى عدة التفريق فلا يرثه الآخر لان الارث لايكون الا اذا كانت الزوجية قائمة حقيقة أو حكما بأن كانت فى عدة الطلاق الرجعى

(مادة ٣٠١) اذا انكر الزوج دعوى المرأة عليه بالعنة وادعى الوصول اليها قبل التأجيل أو بعده يعين الحاكم امرأتين ممن يثق بهن للكشف عنها فان كانت ثيبا من الاصل أو بكراً وقالتا هى ثيب يصدق الزوج بيمينه ولو ادعت المرأة زوال بكارتها بعارض فان حلف سقط حقها واذا نكل عن اليمين او قالتا هى بكر فان كان ذلك قبل التأجيل يؤجل سنة كما مر في المادة السالفة وان كان بعد التأجيل تخير المرأة في مجلسها فان اختارت الفرقة يفرق بينهما وان عدلت واختارت الزوج أو قامت أو أقامها أحد من مجلسها قبل ان تختار بطل اختيارها

— انظر مادة (٣٠٢)

الباب الرابع

(فى الفرقة بالردة)

اعلم أن الزوجين ان كانا مسلمين وبقيا على دينهما فالامر ظاهر واما اذا حصل ارتداد وهو الخروج عن دين الاسلام فاما أن يكون من واحد أو منهما فان كان الاول انفسخ النكاح ووقعت الفرقة بينهما فى الحال بلا توقف على قضاء القاضى . والفرقة الحاصلة بالردة فسخ لا طلاق سواء كانت الردة من جهة الزوج أو الزوجة وينبنى على هذا أنه لو حصل التزوج بعد الاسلام ولم يكن حصل طلاق ملك عليها ثلاث طلقات لا اثنتين — انظر مادة (٣٠٣)

ولكن الحرمة التى تترتب على ردة أحد الزوجين ليست حرمة مؤبدة بل هى مؤقتة لان لها سبباً وهو الردة وهذا السبب يمكن زواله فان زالت فقد ارتفع السبب الذى أوجدها فيجوز تزوجها . وينبنى على ذلك أنه اذا أسلم المرتد منهما جاز له التزوج ثانيا بدون توقف على محلل ولو وقع عليها طلقتان قبل الردة لان هذه الفرقة فسخ لا طلاق سواء كان هذا التزوج

(مادة ٣٠٢) الفرقه بالعنة ونحوها لا يترتب عليها تحريم المرأة بل اذا تراضت هي والعنين على التزوج ثانيا بعد التفريق جاز لهما ذلك فى العدة وبعدها ولا يتوارث الزوجان فى الفرقة بالعنة ونحوها

(مادة ٣٠٣) اذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام انفسخ النكاح ووقعت الفرقة بينهما للحال بلا توقف على القضاء وهذه الفرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق

فى العدة أو بعد انقضائها ولكن محل ذلك اذا لم يوقع الزوج عليها ثلاث طلقات بعد الردة وهى فى العدة فان حصل ذلك وكان بديار الاسلام فليس له أن يتزوجها الا بعد تزوجها بغيره وبما أن الردة تفسخ العقد سواء كان المرتد هو الزوج أو الزوجة فاذا اريد تجديده فلا بد من التراضى انما اذا كانت المرتدة هى الزوجة وبعد اسلامها رغب الزوج عودها اليه أجبرت على تجديد العقد بمهر يسير خصوصاً اذا كان ارتدادها حيلة لفسخ العقد ـ انظر مادة (٣٠٤)

وان كان الثانى (وهو ارتداد الزوجين) فاما أن يكون ارتدادهما معا أو متعاقبا . فان كان الاول فاما أن يسلما معا أيضا أو متعاقبا فان اسلما معا فلا يفسخ العقد وان أسلما متعاقبا سواء علم الاسبق أو لم يعلم فالظاهر فسخ العقد لانه ثبت في وقت من الاوقات أن أحدهما مسلم والآخر مرتد ومثل هذا فى الحكم ما اذا علم من أسلم منهما أولا . وان كان الثانى وهو ما اذا ارتدا متعاقبين انفسخ العقد لثبوت اسلام أحدهما وردة الآخر ـ انظر مادة (٣٠٥)

والردة اما أن تكون بعد الدخول حقيقة أو حكما واما أن تكون قبل الدخول وعلى كل فاما ان يكون المرتد هو الزوج أو الزوجة فان كانت بعد الدخول وجب للزوجة كل المهر سواء كانت الردة من جهته أو من جهتها التأكده

(ماده ٣٠٤) الحرمة بالردة ترتفع بارتفاع السبب الذي احدثها فاذا جدد المرتد اسلامه جاز له ان يجدد النكاح والمرأة فى العدة او بعدها من غير محلل وتجبر المراة على الاسلام وتجديد النكاح بمهر يسير وهذا مالم يكن طلقها ثلاثا وهى فى العدة وهو بديار الاسلام ففى هذه الصورة تحرم عليه حرمة مغياة بنكاح زوج آخر

(مادة ٣٠٥) اذا ارتد الزوجان معا او على التعاقب ولم يعلم الاسبق منهما ثم أسلما كذلك يبقى النكاح قائما بينهما وانما يفسد اذا اسلم احدهما قبل الآخر

بالدخول — انظر مادة (٣٠٦)

وان كانت قبل الدخول فان كانت من قبل الزوج وكان لها مهر مسمى في العقد وجب لها نصفه لانها فرقة أتت من قبله قبل الدخول فيتنصف المسمى وان لم يكن المهر مسمى في العقد وجبت لها المتعة . وان كانت من قبلها فلا شيء لها من المهر ولا من المتعة لان هذه فرقة أتت من قبلها قبل الدخول فلا تستحق شيئا أصلا — انظر مادة (٣٠٧)

هذا حكم المهر — وأما ارث أحدهما من الآخر فاما أن يكون المرتد هو الزوج أو الزوجة وعلى كل فاما أن تكون الردة في حال الصحة أو في حال مرض الموت فان كان هو المرتد ورثته في الحالتين ان مات وهي في العدة — انظر مادة (٣٠٨)

وان كانت هي المرتدة فان كانت ردتها في مرض موتها ورثها زوجها وان كانت ردتها وهي في الصحة وماتت مرتدة فلا نصيب له في الارث وانما اختلف الحكم بينهما لان ردته في معنى مرض الموت لانه اذا لم يسلم يقتل فيكون هاربا من ارثها فترثه مطلقا وأما المرأة فلا تقتل بالردة فلم تكن

(مادة ٣٠٦) اذا وقعت الردة بعد الدخول بالمرأة حقيقة أو حكما فلها كامل مهرها سواء وقعت الردة منها أو من زوجها

(مادة ٣٠٧) واذا وقعت الردة قبل الدخول فان كانت من قبل الزوج فلها نصف المهر المسمى أو المتعة ان لم يكن مهر مسمى وان كانت من قبلها فلا شيء لها من المهر ولا من المتعة

(مادة ٣٠٨) اذا مات المرتد في عدة المرأة المسلمة فانها ترثه سواء ارتد في حال صحته أو مرض موته

هاربة من ارثه إلا إذا كانت ردتها في مرض الموت (تأمل) ـ انظر مادة (٣٠٩)

﴿ الباب الخامس فى العدة وفى نفقة المعتدة ﴾

(الفصل الاول فيمن تجب عليها العدة من النساء ومن لا تجب)

العدة فى اصطلاح الفقهاء هى تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته

وسبب العدة حصول الفرقة بين الرجل والمرأة بأي سبب كان فمتى وجد السبب وجبت وحينئذ تجب العدة على المرأة فى الاحوال الآتية ـ أولا ـ اذا حصلت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول بها حقيقة سواء كان النكاح صحيحا او فاسداً ـ ثانياً اذا حصلت الفرقة بينهما بعد الخلوة ولو فاسدة اذا كان العقد صحيحا ـ ثالثا ـ تفريق القاضى بالعنة ـ رابعا ـ تفريق القاضى باباء الزوج الاسلام ـ خامسا ـ تفريق القاضى باللعان ـ سادسا ـ تفريق القاضى بسبب نقصان المهر. سابعا تفريق القاضى بخيار البلوغ . ثامنا اذا ارتد الزوج فسخ عقد الزواج فتعتد الزوجة لحصول الفرقة بالفسخ . تاسعا اذا كان عقد الزواج فاسدا ودخل بها وترك أحد الزوجين الآخر وجبت العدة ومثله اذا لم يفترقا وفرق القاضى بينهما . عاشراً اذا حصلت الفرقة بعد الوطء بشبهة

وكل هذه الفرق لا تجب فيها العدة الا اذا حصلت بعد الدخول فان

(مادة ٣٠٩) اذا ارتدت المراة فان كانت ردتها فى مرض موتها وماتت وهى فى العدة يرثها زوجها المسلم وان كانت ردتها وهي فى الصحة وماتت مرتدة فلا نصيب له في ميراثها

كان قبله فلا تجب ولكن لو حصلت الفرقة بالوفاة وكان العقد صحيحا وجبت العدة مطلقا أى سواء كان قبل الدخول او بعده لان حكمتها فى الوفاة اظهار الحزن على الزوج وهذا لا فرق فيه فى الحالتين بخلاف الحكمة فى غير الوفاة فانها معرفة براءة الرحم وهذا لا يكون إلا بعد الدخول — انظر مادة (٣١٠)

وانواع العدة ثلاث . حيض واشهر ووضع حمل

﴿ العدة بالحيض ﴾

تكون العدة بالحيض ان كانت المرأة من ذوات الحيض وحصلت الفرقة بالطلاق سواء كان رجعيا أو بائنا وسواء كان البائن بينونة صغرى أو كبرى أو حصلت الفرقة بالفسخ كارتداد الزوج أو اختيار المرأة نفسها بالبلوغ فلا تنقضى عدتها الا بثلاث حيض كوامل ولكن يشترط لذلك شروط :الاول أن تكون المرأة حرة فلو كانت رقيقة انقضت عدتها بحيضتين . الثانى أن تكون حائلا أى غير حامل فلو كانت حاملا انقضت عدتها بوضع الحمل وان قصر الزمن . الثالث أن تكون مدخولا بها حقيقة أو حكما (الخلوة) ولكن لا تجب بعد الخلوة الا اذا كان العقد صحيحا ولا فرق فى ذلك بين ما اذا

(مادة ٣١٠) العدة من موانع النكاح لغير الزوج وتجب علي كل امرأة وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول بها حقيقة فى النكاح الصحيح والفاسد وبعد الخلوة الصحيحة او الفاسدة فى النكاح الصحيح سواء كانت الفرقة عن طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى او كبري او تفريق بعنة ونحوها او لعان او نقصان مهر او خيار بلوغ او فسخ او متاركة فى النكاح الفاسد او وطء بشبهة وتجب ايضا علي كل امراة توفى عنها زوجها ولو قبل الدخول بها في النكاح الصحيح

كانت المرأة مسلمة أو كتابية متزوجة بمسلم

وكما تكون العدة بالحيض عند الفرقة بالطلاق أو الفسخ فى هذه الاحوال تكون أيضا عند الوفاة فى حالتين لا فى كل الاحوال . الاولى اذا وطىء رجل امرأة بشبهة بان زفت اليه وقيل له هى زوجتك ولم تكن كذلك فدخل بها وقبل المتاركة أو التفريق توفى الرجل فان المرأة تعتد بالحيض فى هذه الحالة. الثانية اذا كان العقد فاسداً ومات الزوج فانها تعتد بالحيض ايضا لان حكمة العدة هنا تعرف براءة الرحم لا الحزن على الزوج لان الزواج غير شرعى ولا تنقضى العدة وتملك المرأة عصمتها الا اذا حاضت ثلاث حيض كوامل فلو طلقها زوجها وهى حائض لم تحتسب هذه الحيضة من العدة — انظر مادة (٣١١)

﴿ العدة بالاشهر ﴾

تكون العدة بالاشهر ان لم تكن المرأة من ذوات الحيض لاى سبب كان أى سواء كان السبب هو الصغر أو الكبر بان بلغت سن الاياس وهو خمس وخمسون سنة أو بلغت بالسن وغايته خمس عشرة سنة

(مادة ٣١١) عدة الطلاق او الفسخ بجميع اسبابه فى حق المرأة الحرة الحائل المدخول بها حقيقة أو حكما فى النكاح الصحيح ولو كتابية تحت مسلم ثلاث حيض كوامل ان كانت من ذوات الحيض وكذا من وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد عدتها بالحيض لموت الواطىء فيهما وللتفريق أو المتاركة بعد الدخول الحقيقى لا بعد الخلوة ولو كانت صحيحة ولا تحتسب حيضة وقعت فيها الفرقة بأى نوع بل لابد من ثلاث حيض كوامل غيرها حتى تملك المرأة عصمتها وتحل للازواج

ولم تر الحيض أصلا فاذا حصلت الفرقة بينها وبين زوجها بالطلاق أو الفسخ بجميع اسبابه فعدتها تنقضى بثلاثة اشهر كاملة . والعدة اما أن تجب فى غرة الشهر أو فى اثنائه فان كان الاول انقضت بثلاثة اشهر ولو نقصت عن تسعين يوما وان كان الثانى اعتبرت الايام فلا تنقضى الا بتسعين يوما من تاريخ الفرقة ـ انظر مادة (٣١٢)

والمعتدة بالاشهر اما أن لا ترى الحيض أصلا او تراه فان رأته فاما ان تكون تلك الرؤية بعد تمام الاشهر أو فى اثنائها فان لم تره أصلا فلا كلام فى أن عدتها انقضت بالاشهر هذه المرة واذا احتيج الى العدة فى المستقبل تنقضى بالاشهر ايضا وان راته بعد تمام الاشهر انقضت فى هذه المرة بها وفى المستقبل تكون بالحيض فاذا فرض وتزوجت الآيسة بعد مضي ثلاثة أشهر ثم عاودها الدم على عادتها فلا ينقض هذا التزوج وان رأته فى اثنائها كما اذا كانت مراهقة أى قريبة من البلوغ ودخلت فى العدة بالاشهر او آيسة بان بلغت خمسا وخمسين سنة وكان الحيض انقطع عنها ودخلت فى العدة بالاشهر وقبل انقضائها رأت الدم على عادتها انتقضت العدة بالاشهر ووجب عليها ان تستأنف عدة بالحيض فلا تحل للازواج الا بعد ثلاث حيض كوامل

(مادة ٣١٢) اذا لم تكن المرأة من ذوات الحيض لصغر او كبر أو بلغت بالسن ولم تحض اصلا فعدة الطلاق او الفسخ فى حقها ثلاثة اشهر كاملة فاذا وجبت العدة فى غرة الشهر تعتبر الشهور بالاهلة ولو نقص عدد ايام بعضها عن ثلاثين يوما واذا وجبت في خلاله تعتبر العدة بالايام وتنقضى بمضى تسعين يوما

والسبب فى ذلك بالنسبة للمراهقة أنها صارت من ذوات الحيض فيلزمها ان تعتد به ـ انظر مادة (٣١٣)

فظهر جليا انه متى ثبت ان المرأة من ذوات الحيض فلا تنقضى عدتها الا بثلاث حيض وينبنى على ذلك انه لو رأت امرأة دم الحيض مرة واحدة ثم انقطع عنها الدم لاى سبب كان واستمر طهرها وكانت متزوجة أو تزوجت بعد تلك الحيضة ثم حصلت الفرقة بينها وبين زوجها بغير وفاته فلا تنقضى عدتها بالاشهر بل لابد من أن تحيض ثلاث حيض حتى تنقضى العدة لانه ثبت انها من ذوات الحيض فلا تعتد بغيره فاذا عاد الدم قبل بلوغها سن الاياس اعتدت به وان لم يعد اصلا فلا تنقضى عدتها حتى تبلغ سن الاياس وهو خمس وخمسون سنة وتعتد بعده بثلاثة اشهر كاملة وهذه المسألة فى غاية الشدة بالنسبة للنساء وللرجال اذ قد تمكث المرأة فى العدة خمسا واربعين سنة ـ انظر مادة (٣١٤)

وهذا بالنسبة لممتدة الطهر واما ممتدة الدم وهى التى نزل عليها

(مادة ٣١٣) اذا اعتدت المرأة المراهقة بالاشهر ثم حاضت قبل تمامها وجب عليها ان تستأنف العدة بالحيض وكذا الآيسة التى دخلت العدة بالاشهر اذا رات الدم على العادة قبل تمام الاشهر انتقض مامضى من عدتها ووجب عليها استئنافها بالحيض فلا تحل للازواج الا بعد ثلاث حيض كوامل فاذا رات الدم على العادة بعد تمام الاشهر فقد انقضت عدتها ولا تستأنف غيرها ونكاحها جائز بعدها وتعتد فى المستقبل بالحيض

(مادة ٣١٤) المرأة التى رات الدم اياما ثم ارتفع عنها وانقطع لمرض او غيره واستمر طهرها سنة فاكثر تعتد بالحيض ولا تنقضى عدتها حتى تبلغ سن الاياس وتتربص بعده ثلاثة اشهر كاملة وسن الاياس خمس وخمسون سنة

الدم واستمر بدون انقطاع فلا يخلو حالها من أحد أمرين . الاول ان تكون لها عادة معروفة بالنسبة للطهر والحيض . الثانى ان لا تكون كذلك فان كان الاول اتبعت عادتها فتنقضى عدتها بعد مضى الزمن الكافى لثلاث حيض من وقت الطلاق او الفسخ . وان كان الثانى بان لم تكن لها عادة أصلا بان بلغت برؤية الدم واستمر او كانت لها عادة ونسيتها فعدتها تنقضى بعد مضى سبعة اشهر من وقت الطلاق او الفسخ — انظر مادة (٣١٥)

﴿ العدة بوضع الحمل ﴾

متى كانت المرأة حاملا فلا تنقضى عدتها الا بوضع الحمل سواء طال الزمن او قصر ولكن لا بد أن يكون الحمل ظاهرا كل خلقه او بعضه ولا فرق فى انقضاء العدة بوضع الحمل بين ما اذا كانت الفرقة بموت او طلاق اوفسخ لعموم قوله تعالى (وأولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن) انظر مادة (٣١٦)

فعلم من ذلك ان الفرقة ان كانت بالوفاة وكانت المرأة حاملا انقضت عدتها بوضع الحمل ولو قصر الزمن واما اذا كانت غير حامل فلا تنقضى عدتها الا بمضى اربعة اشهر وعشرة ايام ولا فرق فى ذلك بين ما اذا كانت

(مادة ٣١٥) ممتدة الدم التى تحيرت ونسيت عادتها تنقضى عدتها بعد مضى سبعة اشهر من وقت الطلاق او الفسخ

(مادة ٣١٦) عدة الحامل وضع جميع حملها مستبينا بعض خلقه او كله سواء انحل قيد نكاحها بموت او طلاق او فسخ فلو اسقطت سقطا لم يستبن بعض خلقة فلا تنقضى به العدة

المرأة صغيرة او كبيرة مسلمة او كتابية متزوجة بمسلم ولا فرق ايضا بين ما اذا كانت المرأة مدخولا بها او غير مدخول بها لان العدة فى هذه الحالة انما هى لاظهار الحزن والاسف على وفاة الزوج وكل هذه الاحكام بالنسبة للمرأة الحرة فلو كانت رقيقة فان كانت حاملا فهى مثل الحرة فى انها لاتنقضى عدتها الا بوضع جميع الحمل وان كانت غير حامل فان كانت من ذوات الحيض انقضت عدتها بحيضتين وان لم تكن من ذوات الحيض تنقضى عدتها بشهر ونصف في الفرقة بغير وفاة الزوج فان كانت بها انقضت بشهرين وخمسة ايام لان الزمن يتجزأ فامكن تنصيفه — انظر مادة (٣١٧)

وكل هذه الاحكام اذا كانت الفرقة بعد الدخول فلو حصلت قبله فان كانت بوفاة الزوج فعليها العدة وان كانت بغيرها فلا تجب عليها العدة انما اذا كان العقد صحيحا فلا يشترط فى وجوب العدة الدخول الحقيقى بل الخلوة توجبها بخلاف ما اذا كان العقد فاسداً فانها لاتجب الا بعد الدخول الحقيقي وانما لم تجب العدة فى المطلقة قبل الدخول لان حكمة العدة فى هذه الحالة تعرف براءة الرحم وهو برىء بيقين — انظر مادة (٣٢٣)

فيكون حاصل ماتقدم أن الفرقة اما أن تكون قبل الدخول أو بعده

(مادة ٣١٧) عدة الحرة التى مات عنها زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حائلا واستمر النكاح صحيحا الى الموت ولا فرق بين ان تكون صغيرة أو كبيرة مسلمة او كتابية تحت مسلم مدخولا بها او غير مدخول بها وعدة الامة ان بالحيض فحيضتان وان بالاشهر لموت وغيره فعلي النصف من الحرة ولا فرق بينهما في العدة بوضع الحمل

(مادة ٣٢٣) لاتجب العدة على مطلقة قبل الدخول والخلوة من نكاح صحيح ولا تجب بمجرد الخلوة من نكاح فاسد ولو كانت صحيحة

وعلى كل فاما أن يكون سبب الفرقة وفاة الزوج أوغيرها وان كانت الفرقة بعد الدخول فاما أن تكون المرأة حاملا أو غير حامل فان كانت الفرقة قبل الدخول وكانت بغير الوفاة فلا عدة على الزوجة وان كانت قبل الدخول ولكنها بوفاة الزوج وكان العقد صحيحا وجبت العدة . وان كانت بعد الدخول وكانت المرأة حاملا فالعدة تنقضى بوضع جميع الحمل سواء كانت الفرقة بالوفاة أو بغيرها وان كانت المرأة غير حامل وكانت الفرقة بغير الوفاة فان كانت المرأة من ذوات الحيض تنقضى العدة بثلاث حيض كوامل وان لم تكن من ذوات الحيض انقضت عدتها بثلاثة اشهر . وان كانت الفرقة بالوفاة تنقضى عدتها باربعة اشهر وعشرة ايام وكل هذا اذا كانت المرأة حرة امالو كانت رقيقة فاذا كانت حاملا انقضت عدتها بوضع الحمل وان كانت غير حامل فاذا كانت من ذوات الحيض تنقضى عدتها بحيضتين وان لم تكن من ذوات الحيض فعدتها تنقضى بنصف الزمن الذى تنقضى فيه عدة الحرة

ثم ان الفرقة ان كانت بالطلاق ولم يمت الزوج فى أثناء العدة فلا تنتقل المرأة الى عدة الوفاة سواء كان الطلاق رجعيا او بائنا

واما اذا مات الزوج فى أثناء العدة ففيه تفصيل وبيانه أن الطلاق إما أن يكون رجعيا او بائنا وكل منهما إما أن يكون وقوعه فى حال الصحة أو فى حال مرض الزوج مرض الموت فينتج اربع صور . الصورة الاولى ان يكون الطلاق رجعيا وهو فى حال الصحة وفى هذه الحالة تنهدم عدة الطلاق وتلزمها عدة الوفاة لان الزوجية قائمة فى الطلاق الرجعى حتي تنقضى العدة

الصورة الثانية أن يكون الطلاق رجعيا ايضا ولكنه فى حال المرض وهى فى

الحكم كالاولى — انظر مادة (٣١٨)

الصورة الثالثة أن يكون الطلاق بائنا وكان وقوعه فى حال المرض مع وجود الشروط التى يعتبر بها الزوج هاربا من ارثها وفى هذه الصورة تنتقل عدتها لا الى عدة الوفاة بل تعتد بأبعد الاجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق فينظر الى اطولهما وتعتد به

الصورة الرابعة ان يكون الطلاق بائنا وكان وقوعه فى حال الصحة أوفي حال المرض ويتبين انه ليس هاربا من ارثها بان أكره على الطلاق مثلا ومات فى أثناء العدة وفى هذه الصورة لاتنهدم العدة التى وجبت بعد الطلاق بل تتمها على حسب حالها وتنتهى - انظر مادة (٣١٩)

وكل هذه الاحكام خاصة بوفاة الزوج بعد الطلاق اما اذا بقى الزوج حيا فاما أن يعيدها اليه وهى فى العدة أولا فان لم يعدها اليه فلا كلام لنا لا فى عدة جديدة ولا فى مهر جديد وأما اذا أعادها اليه فى العدة فاما أن يكون الطلاق رجعيا أو بائنا وعلى كل فاما أن يفارقها بعد الدخول او قبله فينتج من هذا صور اربع

الاولى أن يعيدها فى الطلاق الرجعى ثم يفارقها بعد أن يدخل بها وفى هذه الحالة تجب عليها عدة مبتدأة لحصول الدخول بعد الرجعة وليس

(مادة ٣١٨) اذا مات زوج المطلقة رجعيا وهى فى العدة تعتد عدة الوفاة وتنهدم عدة الطلاق سواء كان وقوعه فى حال صحة الزوج اوفى مرض موته

(مادة ٣١٩) اذا مات من ابان امرأته فى مرض موته بغير رضاها وكان موته فى عدتها حتى ورثته تنتقل عدتها وتعتد بأبعد الاجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق أعني اربعة أشهر وعشرا فيها ثلاث حيض

هناك مهر فى هذه الحالة حتى يقال يجب أولا

الصورة الثانية أن يعيدها اليه فى الطلاق الرجعى ثم يفارقها قبل أن يدخل بها وهذه أيضا لا كلام فيها بالنسبة للمهر

الصورة الثالثة أن يعيدها بعد الطلاق البائن وهى فى العدة ويدخل بها ثم يفارقها وفى هذه الحالة يلزمه كل المهر وعليها عدة مبتدأة من وقت الفرقة الثانية

الصورة الرابعة أن يكون الطلاق بائنا ويعيدها اليه وهى فى العدة ثم يفارقها قبل أن يدخل بها وفى هذه الصورة تجب عليها عدة مبتدأة ويجب عليه المهر الذى سماه فى العقد الثانى كاملا (تأمل) - انظر مادة (٣٢٠)

وبما أن سبب العدة هو الطلاق أو المتاركة أو الوفاة فيكون ابتداؤها عقب ذلك لان المسبب يعقب السبب وحينئذ يكون مبدأ العدة عقب الطلاق اذا كان العقد صحيحا وعقب المتاركة أو تفريق القاضى اذا كان فاسدا وعقب الوفاة سواء كان العقد صحيحا اوفاسدا وينبنى على ذلك أن العدة تنقضى وان لم تعلم المرأة بالطلاق أو الوفاة لما ذكرو لانها أجل فلا يشترط العلم بمضيه وان المرأة اذا ادعت الطلاق على الزوج فى وقت معلوم وأنكره فاقامت بينة على صحة دعواها وحكم القاضى به اعتبر مبدأ العدة من الوقت المسند اليه الطلاق لا من وقت الحكم به وهذا اذا كان الطلاق ثابتا بغير اقراره بان شهدت به البينة وهو منكر له اما اذا ثبت باقراره بان اخبر فى وقت بأنه طلقها منذ زمان

(مادة ٣٢٠) من تزوج معتدته من طلاق بائن غير ثلاث وهى في العدة ثم طلقها وجب عليه لها مهر كامل وعليها عدة مستقبلة ولو لم يدخل بها

مضى ولم تقم عليه بينة فان العدة تبتدىء من وقت الاقرار لا من الوقت المسند اليه الطلاق سواء صدقته المرأة أو كذبته أو قالت لا أدري زجراً له بكتمانه طلاقها ونفيا للتهمة فان صدقته وكان الزمن كافيا لانقضاء العدة فلا نفقه لها لاقرارها بذلك فيسرى عليها خاصة وان صدقته وكان الزمن غير كاف تجب لها النفقة فى الزمن الكافى لتمام العدة من الوقت المسند اليه الطلاق وان كذبته فى هذا الاخبار والزمن كاف تجب لها النفقة بجميع أنواعها فى العدة التي ابتدأت من وقت الاخبار لانها لم تقر بسقوط حقها فيها . وان كذبته والزمن غير كاف وجبت لها النفقة أيضا كسابقتها — انظر مادة (٣٢١)

والمرأة يلزمها أن تعتد فى البيت المضاف الى الزوجين بالسكنى قبل الفرقة ولو حصلت وهى غير موجودة فيه ولهذا لو خرجت لزيارة أهلها وطلقها زوجها أومات كان عليها أن تعود الى منزلها فتعتد فيه وحكمته أن المرأة اذا اعتدت فى البيت الذى كانت تسكنه مع الزوج قبل الفرقة تكون دائما على ذكر من المعاشرة فتحزن على فراقه ان توفى فتمتنع عن ارتكاب شيء مخالف للشرع الشريف وتكون قريبة الرضا ان أراد الزوج عودها اليه ان كانت الفرقة بالطلاق

(مادة ٣٢١) مبدأ العدة بعد الطلاق فى النكاح الصحيح وبعد تفريق الحاكم أو المتاركة في النكاح الفاسد وبعد الموت فورا وتنقضى العدة ولولم تعلم المرأة بالطلاق أو الموت حتى لو بلغها الطلاق أو موت زوجها بعد مضى مدة العدتين فقد حلت للازواج ولو أقر الزوج بطلاقها منذ زمان ماض ولم تقم عليه بينة فالعدة تعتبر من وقت الاقرار لامن الوقت المسند اليه وللمرأة النفقة ان اكذبته ولا نفقة لها ان صدقته وكان الزمن المسند اليه الطلاق قد استغرق مدة العدة فان لم يستغرق تجب لما بقى

وبما أن الاعذار تغير الاحكام في العبادات وغـيرها لأن الضرورات تبيح المحظورات كان هذا الحـكم عند عدم الضرورة فلو وجدت جاز لهـا الخروج وينبنى على ذلك جوازه فى الاحوال الآتية

أولا — اذا أخرجت الورثة معتدة الوفاة بان كان نصيبها من البيت لا يكفيها اذاقسم ـ ثانيا أن ينهدم البيت بالفعل ـ ثالثا أن يخشى انهدامه فتخرج خوفا على نفسهاومالها ـ رابعاخوف تلف مالها بالضياع بان كان البيت مهدداً من اللصوص مثلا وهو غير حصين ـ خامسا اذا كان البيت الذى يسكنان فيه ليس مملوكا لهما وتوفى الزوج ولا تجد المرأة كراءه . فان وجد عذرمن الاعذار المبيحة للخروج انتقلت معتدة الوفاة الى أقرب موضع منه لتـكون دائما على ذكرمن أحوال الزوج وانتقلت معتدة الطلاق الى الموضع الذى يشاؤه الزوج لوجوب السكنى عليه . اذاعلمت ماتقدم تعلم بداهة أن الخروج لقضاء المصالح بالنسبة لمعتدة الطلاق ليس من الاعـذار لان الزوج متكفل بجميع ذلك إذ نفقتها واجبة عليه وأنه من الاعذاربالنسبة لمعتدة الوفاة لعدم وجوب النفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا وبعض الليل لطلب المعاش فى النهار وربما امتد الى أن يهجم الليل فيجوز لها ذلك وهذا لا يستغرق الليـل كله والضرورة تقدر بقدرها فلا تبيت خارج بيتها — انظر مادة (٣٢٢)

(مادة ٣٢٢) تعتد معتدة الطلاق والموت في البيت المضاف الى الزوجين بالسكنى قبل الفرقة وان طلقت أو مات عنها وهى فى غـير مسكنها عادت اليه فورا ولا تخرجان منه الا أن يصير اخراجها أو ينهدم أو يخشى انهدامه أو تلف مال المرأة أو لاتجد كراء =

الفصل الثانى

(فى نفقة المعتدة)

اعلم أن الفرقة بين الزوجين اما أن تكون بغير وفاة الزوج أو بوفاته فان كان الثانى فسيأتى حكمه فى شرح مادة (٣٣١) وان كان الاول فاما ان تكون من قبل الرجل أو من قبل المرأة وعلى كل فاما أن يكون سبب الفرقة معصية أو غير معصيه فتنتج صور أربع .

الصورة الاولى أن تكون الفرقة من قبل الزوج وكان سبب الفرقة غير معصية . الثانية أن تكون الفرقة من قبل الزوج وسبب الفرقة معصية وفى هاتين الحالتين تجب النفقة بأنواعها الثلاثة وهى الطعام والكسوة والسكنى ما دامت المرأة فى العدة قصر الزمن أوطال وينبنى على ذلك أن المرأة تجب لها النفقة ما دامت فى العدة فى المسائل الآتية

أولا — للمطلقة سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا وسواء كان البائن بائنا بينونة صغرى أو كبرى وسواء كانت المرأة حاملا أو حائلا أى غير حامل لان سبب الفرقة آت من جهته

ثانيا — للملاعنة لان هذه الفرقة أتت من قبله وان كان لها دخل فيها لكنه هو السبب لحصول القذف منه أولا فهى مضطرة للدفاع عن شرفها وعرضها

المسكن فتنتقل معتدة الوفاة لاقرب موضع منه ومعتدة الطلاق الى حيث يشاء الزوج ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان أو بائنا من بيتها الا لضرورة ولمعتدة الوفاة الخروج لقضاء مصالحها ولا تبيت خارج بيتها

ثالثا — للمبانة بالايلاء لانه هو السبب فى الفرقة

رابعا — للمبانة بالخلع لانه هو السبب فى هذه الفرقة وان كان لها دخل فيها بالقبول . ولكن محل وجوب نفقة العدة على الزوج فى هـذه الصورة اذا لم تحصل البراءة منها وقت الخلع فان حصلت فلا تلزمه لرضاها بسقوطها

خامسا — للمبانة بابائه عن الاسلام لانه هو السبب فى هـذه الفرقة اذ لو أسلم بقيت الزوجية

سادسا — لزوجة من اختار الفسخ بالبلوغ لانه هو السبب

سابعا — للمبانة بردته لانه هو السبب فيها ولا شك فى أن هذه فرقة سببها معصية الزوج

ثامنا - للمبانة بفعل الزوج باصولها أو فروعها مايوجب حرمة المصاهرة لانها فرقة أتت من قبله ولاشك فى أن هذه أيضا سببها معصية الزوج وانما وجبت لها النفقة فى هذه الصور على الزوج مادامت فى العدة لان النفقة جزاء الاحتباس وهى محبوسة فى حق حكم هو المقصود من الزواج وهو الولد اذ العدة واجبة فى هذه الاحوال لصيانته فتجب النفقة — انظر مادة (٣٢٤)

(مادة ٣٢٤) كل فرقة طلاقا أو فسخا وقعت من الزوج لاتوجب سقوط النفقة سواء كانت بمعصيته أم لا فتجب عليه النفقة مدة العدة وان طالت

أولا — لمعتدة الطلاق رجعيا كان أو بائنا بينونة صغرى أو كبري حاملا كانت المرأة أو حائلا

ثانيا — للملاعنة والمبانة بالايلاء أو بالخلع ما لم تبرئه منها وقت وقوعه

ثالثا — للمبانة بابائه عن الاسلام

رابعا — لزوجة من اختار الفسخ بالبلوغ

خامسا — للمبانة بردته أو بفعله باصلها أو بفرعها ما يوجب حرمة المصاهرة

الصورة الثالثة — أن تكون المرأة هى السبب فى الفرقة ولكن السبب غير معصية وفى هذه الصورة تجب لها النفقة ايضا وينبنى على ذلك وجوب النفقة فى الاحوال الآتيـة — أولا لمن اختارت نفسها بالبلوغ — ثانيا اذا زوجت المكلفة نفسها لرجل واشترطت كفاءته لها ثم تبين أنه غير كفء وفسخت العقد فلها النفقة مادامت فى العدة لان الفرقة وان كانت من قبلها الا أنها محقة فيها — ثالثا اذا زوجت المكلفة نفسها لكفء ودفع أقل من مهر المثل بلا رضا وليها العاصب قبل العقد فطلب الولى من الزوج تتميم مهر المثل فامتنع وفسخ العقد وجبت العدة ونفقتها — رابعا لزوجة العنين اذا اختارت الفرقة — انظر مادة (٣٢٥)

الصورة الرابعة — أن تكون هى السبب فى الفرقة وهو معصية وفى هذه الحالة تسقط نفقتها وينبنى على ذلك سقوطها فى الاحوال الآتيـة — أولا اذا ارتدت أى خرجت عن دين الاسلام فلا نفقة لها ولو فى العدة — ثانيا اذا فعلت باصول زوجها أو فروعه مايوجب حرمة المصاهرة بأن قبلت أباه أو ابنه بشهوة أو مكنته من نفسها لانها تحرم على زوجها حرمة مؤبدة بفعل هذه الاشياء فتسقط نفقتها وان كانت فى العدة لان سبب الفرقة معصية من جهتها — انظر مادة (٣٢٦)

(مادة ٣٢٥) كل فرقة وقعت من قبل الزوجة بلا معصية منها لا توجب سقوط النفقة فتجب للمعتدة بخيار بلوغ أو عدم كفاءة أو نقصان مهر ولامرأة العنين اذا اختارت نفسها

(مادة ٣٢٦) كل فرقة جاءت من قبل المرأة وكانت بمعصيتها توجب سقوط النفقة فلا يجب للمعتدة لفرقة ناشئة عن ردتها بعد الدخول أو الخلوة بها أو عن فعلها طائعة مايوجب حرمة المصاهرة باصل زوجها أو بفرعه وانما تكون لها السكنى ان لم تخرج من بيت العدة

ومتى سقطت النفقة فلا تعود وان زال السبب المسقط لها كما اذا ارتدت الزوجة فاذا فرض أنها أسلمت والعدة باقية فلا تستحق شيئا من النفقة أيضا لانها سقطت بالردة والساقط لا يعود ولكن اذا نشزت المرأة أى خرجت عن طاعة زوجها بغير حق فطلقها ثم تركت النشوز وعادت الى بيت الزوج استحقت عليه النفقة وقال بعضهم فى الفرق بينهما أنها فى الصورة الاولى اذا عادت يكون من باب عود الساقط وهو لا يعود وفى الصورة الثانية من باب زوال المانع ومتى زال عاد الممنوع (تامل) — انظر مادة (٣٢٧)

والنفقة تجب فى العدة ولو طال زمنها ويبتنى على ذلك ما يأتى

أولا اذا لم تكن المرأة من ذوات الحيض ودخلت فى العدة بالاشهر ثم رأت الدم قبل انقضاء الاشهر الثلاثة واستأنفت العدة بالحيض تجب لها النفقة فى العدة المستأنفة حتى تنقضى

ثانيا اذا كانت المرأة من ذوات الحيض بان رأته فى عمرها ولو مرة ثم حصلت الفرقة بينها وبين زوجها بغير الوفاة لزمتها العدة بالاقراء فان عاد لها دم الحيض اعتدت به واذا لم يعد اليها فلا تنقضى عدتها حتى تبلغ سن الاياس وهو خمس وخمسون سنة على المفتى به وتعتد بعده بثلاثة أشهر وحينئذ تجب

(مادة ٣٢٧) كل امرأة بطلت نفقتها بالفرقة لاتعودلها النفقة فى العدة وانزال سبب الفرقة فاذا اسلمت المدانة بالردة والعدة باقية فلا تعود نفقتها بخلاف المطلقة ناشزة اذا تركت النشوز وعادت الى بيت الزوج كان لها أخذ النفقة

لها النفقة على زوجها ما دامت لم تنقض عدتها -- انظر مادة (٣٢٨)

ثم ان المرأة ان طلبت نفقة العدة وهي فيها فرض القاضى لها النفقة وامره بدفعها فان امتثل فبها وان امتنع نفذ عليه جبراً وأما اذا كانت العدة وقت طلبها قد انقضت فان كانت النفقة غير مقضى بها ولا متراضى عليها فلا حق لها فى هذا الطلب لان النفقة لا تصير دينا الا بالقضاء أو الرضا ولم يحصل واحد منهما والسبب الموجب لها وهو العدة قد انتهى فلا تجاب الى طلبها — انظر مادة (٣٢٩)

وان كانت النفقة مقضيا بها أو متراضى عليها سواء كانت مستدانة أو غير مستدانة فلا تسقط لانها صارت دينا والدين لا يسقط وان سكت الدائن عن طلبه فى وقت استحقاقه له -- انظر مادة (٣٣٠)

وأما الثانى وهو ما اذا كانت الفرقة بوفاة الزوج فلا نفقة للمعتدة مطلقا أي سواء كانت المرأة حاملا أو غير حامل لان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها فى ملك الورثة ولان المتوفى غالبا يترك شيئا فترث منه زوجته فتنفق على نفسها مما ورثته (تأمل) — انظر مادة (٣٣١)

(مادة ٣٢٨) المراهقة التي اعتدت بالاشهر ورأت الدم قبل مضيها لها النفقة فى العدة الجديدة التي وجب عليها استئنافها بالاقراء وكذلك من حاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفع عنها الدم لمرض أو غيره وامتد طهرها وصارت مجبورة على استمرار عدتها بالحيض لها النفقة والكسوة الى أن يعود دمها وتنقضى عدتها بالحيض أو تبلغ سن الاياس وتعتد بالاشهر بعده

(مادة ٣٢٩) اذا لم يفرض الزوج لمطلقته نفقة فى عدتها ولم تخاصم المعتدة فيها ولم يفرض الحاكم لها شيئا حتى انقضت العدة سقطت نفقتها

(مادة ٣٣٠) النفقة المفروضة للمعتدة بالتراضى أو بحكم القاضى لا تسقط بمضي العدة مطلقا

(مادة ٣٣١) لا تجب النفقة بانواعها للحرة المتوفى عنها زوجها سواء كانت حائلا أو حاملا

﴿ الكتاب الرابع فى الاولاد ﴾

(الباب الاول فى ثبوت النسب)

﴿ الفصل الاول ﴾

« فى ثبوت نسب الولد المولود حال قيام النكاح الصحيح »

لما كان ثبوت النسب لا يتأتى الا بعد الحمل فى مدة مخصوصة استنبطها الفقهاء من الكتاب والسنة ليبنوا الاحكام عليها فقالوا أقل مدة الحمل ستة أشهر وغالبها تسعة أشهر واكثرها سنتان واستدلوا على الاول بقوله تعالى « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » مع قوله فى اية آخرى « وفصاله فى عامين » فاذا طرحنا مدة الفصال التى هى عامان من مدة الحمل والفصال التى هى ثلاثون شهراً بقي ستة أشهر وهى أقل مدة الحمل . واستدلوا على الثانى بالمشاهدة وعلى الثالث بقول السيدة عائشة رضى الله تعالى عنها « ما تزيد المرأة فى الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل » وظل المغزل مثله للقلة — انظر مادة (٣٣٢)

وينبنى على ذلك انه اذا تزوج رجل بامرأة وكان العقد صحيحا ثم ولدت فلا يخلو الحال من أحد أمرين الاول أن تأتى به لستة اشهر فاكثر من حين العقد . الثاني ان تلده لاقل من ستة اشهر

فان كان الاول ثبت نسبه من الزوج سواء ادعاه اولا وسواء دخل بالزوجة او لم يدخل وسواء وجد الزوج والزوجة فى بلد واحد أو فى بلدين ولو بعدت المسافة بينهما وذلك لان الفراش موجود فى المدة الكافية لتكوين

(مادة ٣٣٢) أقل مدة الحمل ستة اشهر وغالبها تسعة اشهر واكثرها سنتان شرعا

الجنين وقد قال عليه الصلاة والسلام (الولد للفراش)

وان كان الثانى وهو ما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من حين العقد فلا يثبت نسبه لان زمن الفراش لم يبلغ اقل مدة الحمل واذن يكون مبدأ الحمل سابقا على العقد نعم اذا اعترف الزوج بانه ابنه ولم يصرح بانه من الزنا يثبت نسبه وان كان هذا غير متأت فى الظاهر ولكن لتصحيح اقراره يحمل على ان الحمل قد حصل فى فراش آخر سواء كان بعقد صحيح او بوطء بشبهة مراعاة لمصلحة الولد و تصحيح كلام العاقل ما امكن — انظر مادة (٣٣٣)

ولكن يجوز له ان ينفيه فى حالة ما اذا ولدته لتمام ستة أشهر فاكثر اذا تحقق انه ليس منه فان لم يتحقق ذلك فلا يجوز له ومع ذلك فلا ينتفي نسب الولد بمجرد نفيه بل لا بد من اللعان الآتى بيانه فى شرح مادة (٣٣٥) ولا يصح النفى ويعقبه اللعان الذى يترتب عليه تفريق القاضى بين الزوجين الا اذا كان فى اوقات وأحوال مخصوصة وهى وقت الولادة او وقت شراء لوازمها ووقت علمه بان زوجته ولدت ان كان غائبا — انظر مادة (٣٣٤ و ٣٣٦)

(مادة ٣٣٣) اذا ولدت الزوجة حال قيام النكاح الصحيح ولدا لتمام ستة اشهر فصاعدا من حين عقده ثبت نسبه من الزوج فان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها فلا يثبت نسبه منه الا اذا ادعاه ولم يقل انه من الزنا

(مادة ٣٣٤) اذا نفى الزوج الولد المولود لتمام ستة اشهر من عقد النكاح فلا ينتفى الا اذا نفاه في الاوقات المقررة فى المادة التى بعد الآتية وتلاعن مع المرأة لدى الحاكم وفرق بينهما

(مادة ٣٣٦) انما يصح نفى الولد فى وقت الولادة او عند شراء ادواتها او فى ايام التهنئة المعتادة على حسب عرف اهل البلد واذا كان الزوج غائبا فحالة علمه كحالة ولادتها

وينبنى على ذلك أن الولد لا ينتفى نسبه فى الصور الآتية ولو فرض حصول التلاعن بين الزوجين وفرق القاضى بينهما

الاولى اذا نفاه بعد مضى الاوقات المبينة قبل

الثانية اذا نفاه بعد الاقرار به صراحه أودلالة لوجود الاعتراف منه فلا يصح النفي بعده

الثالثة اذا نزل الولد ميتا أومات أثناء اللعان قبل التفريق بينهما والسبب فى ذلك أن النفى حكم والميت لايصح الحكم عليه

الرابعة اذاولدت المرأة ولداً ونفاه الزوج ولاعن وحكم القاضى بالتفريق ونفى نسب الولد ثم ولدت آخر قبل مضى ستة أشهر من وقت ولادة الاول وينبنى عليه أن الولدين ينسبان الى الزوج لان الولد الثاني لا يمكن نفيه الا باللعان واللعان لا يتأتى لان شرط اقامته أن تكون الزوجية قائمة وهى غير موجودة وأما الاول فيثبت نسبه أيضا لانه متكون من المادة التي منها الثانى اذ الرحم لا يخلق فيه جنينان مكونان من ماءين مختلفين فى زمن حمل واحد

الخامسة اذا نفى الولد بعد حكم القاضى بثبوت نسبه منه بان جنى الولد على ولد آخر كأن انقلب عليه وقتله فحكم القاضى بتعويض مالى على عاقلة الجانى لورثة المجنى عليه اذ حكم القاضى على الجانى لا يصح نقضه

السادسة اذا نفى الولد ثم مات الزوج أوالزوجة قبل اللعان أوبعده وقبل الحكم بالتفريق لان اللعان لم يتم ونفى الولد لا يمكن الا بعد تمامه — انظر

مادة (٣٣٧)

واللعان فى اللغة مصدر لاعن وأصل اللعن الطرد والابعاد وشرعاهو شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف فى حق الرجل ومقام حـد الزنا فى حق المرأة . وسبب مشروعيته انه لما نزل قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون) تألم بعض الصحابة من مضمونها فنزلت آية اللعان وهى قوله تعالى (والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين)

واللعان من قبيل الشهادة عند الامام الاعظم لان الله تعالى سماه شهادة وينبنى على ذلك انه يشترط فيه ما يشترط فى أدائها من الحرية والعقل والبلوغ

(مادة ٣٣٧) لا ينتفى نسب الولد فى الصور الستة الآتية وان تلاعن الزوجان وفرق الحاكم بينهما

الاولى — اذا نفاه بعد مضى الاوقات المبينة فى المادة السالفة

الثانية — اذا نفاه بعد الاقرار به صراحة أو دلالة

الثالثة — اذا نزل الولد ميتا ثم نفاه أو نفاه ثم مات قبل اللعان أو بعده قبل تفريق الحاكم

الرابعة — اذا ولدت المرأة بعد التفريق وقطع نسب الولد ولداً آخر من بطن واحد ففى هذه الصورة يلزمه الولد ان ويبطل الحكم الاول

الخامسة — اذا نفاه بعد الحكم بثبوت نسبه شرعا

السادسة — اذا مات الزوج أو المرأة بعد نفى الولد قبل اللعان أو بعده قبل التفريق

والاسلام والنطق والسمع وعدم الحد فى قذف وهذه الشروط بالنسبة اليهما ويشترط زيادة على ذلك بالنسبة للزوجة أن تكون عفيفة عن الزنا وقته فاذا اجتمعت هذه الشروط وتلا عن الزوج والزوجة امام القاضى حكم بينهما بالتفريق وقطع نسب الولدوان فقد شرط من هذه الشروط فلا يصح اقامة اللعان فلا ينتفي نسب الولد — انظر مادة (٣٣٥)

ومتى توفرت شروط اللعان وحصل بالفعل قطع الحاكم نسب الولد من أبيه وألحقه بأمه ولكن لا يكون الولد اجنبيا من الملاعن فى كل الاحوال بل فى بعضها فيكون اجنبيا فى الاحوال الآتية

اولا — النفقة فلا تجب بينهما نفقة الآباء على الابناء وبالعكس

ثانيا — الارث فلا توارث بينهما

ولا يحكم بكونه اجنبيا فى الصور الآتية :

اولا — الشهادة فلا تقبل شهادة أحدهما للآخر

ثانيا — الزكاة فلا يجوز لاحدهما أن يعطى الآخر شيئا من زكاة امواله

ثالثا — القصاص فلو قتله الملاعن عمداً لا يقتل فيه كما لو قتل الاب ابنه

(مادة ٣٣٥) لا يتلاعن الزوجان الا اذا اجتمعت فيهما أهلية اللعان وشرائطه وهي أن يكون النكاح صحيحا والزوجية قائمة ولو فى عدة الرجعى وأن يكون كل منهما أهلا لاداء الشهادة لا لتحملها أى مسلمين حرين عاقلين بالغين ناطقين لا أخرسين ولا محدودين في قذف وأن تكون المرأة زيادة على ذلك عفيفة عن الزنا وقته فان كانا كذلك وتلاعنا يفرق الحاكم بينهما ويقطع نسب الولد من أبيه ويلحقه بامه وان لم يتلاعنا او لم تتوفر فيهما أهلية اللعان فلا ينتفى نسب الولد وكذا اذا اكذب الزوج نفسه قبل اللعان أو بعده وبعد التفريق يلزمه الولد ويحد حد القذف

رابعا — المحرمية فلو أراد الملاعن أن يزوج بنته لمن نفاه فلا يجوز

خامسا — الالتحاق بالغير فلو ادعاه غير الملاعن لا يصح لاحتمال أن يكذب النافى نفسه — انظر مادة (٣٣٨)

وهذا اذا كان ولد اللعان حيا فان مات عن ولد فاما أن يكون ولد اللعان مذكراً أو مؤنثا فان كان مذكراً وادعى الملاعن ولده بأن قال هذا ابن ابنى ثبت نسبه من الملاعن ويعد مكذبا نفسه فيحد حد القذف وان كان ولد اللعان مؤنثا فلا يثبت نسب ولدها منه لاستغنائه بنسب أبيه لان ولد البنت ينسب الى الاب - انظر مادة (٣٣٩)

ومتى حصل اللعان بين الزوجين حكم القاضى بينهما بالتفريق وقطع نسب الولد عن أبيه فاذا لم يفرق الحاكم (القاضى) بينهما فالزوجية قائمة وينبني على ذلك انه اذا مات احدهما قبل التفريق ورثه الآخر لكن لا يجوز لهما الوقاع والاستمتاع فان فرق القاضى بينهما انقطعت الزوجية وبانت منه المرأة بينونة صغرى ولكن هذا الطلاق يخالف الطلاق الواقع فى غير هذه الحالة

(مادة ٣٣٨) قطع الحاكم الولد عن نسب أبيه يخرجه من العصبة ويسقط حقه فى النفقة والارث دون غيرها ويبقى النسب متصلا بين الولد وأبيه الملاعن في حق الشهادة والزكاة والنكاح والقصاص وفى عدم اللحاق بالغير فلا يجوز شهادة أحدهما للآخر ولا صرف زكاة ماله اليه ولا يجب على الاب القصاص بقتله واذا كان لابن الملاعنة ابن ولنا فيه بنت فلا يجوز للابن أن يتزوج تلك البنت واذا ادعاه غير الملاعن لا يلتحق به

(مادة ٣٣٩) اذا مات ابن اللعان عن ولد فادعاه الملاعن يثبت نسبه منه ويقام عليه الحد ويرث من المتوفى واذا ماتت بنت اللعان عن ولد فادعاه الملاعن فلا يثبت نسبه منه ولا يرث من امه

اذ الزوج فى اللعان لا يجوز له أن يعقد على المرأة مرة ثانية ما دام كل منهما اهلا للعان فان خرجا عن الاهلية أوخرج احدهما جازلهما عقد النكاح سواء كان ذلك فى العدة أو بعدها — انظر مادة (٢٤٠)

﴿ الفصل الثانى ﴾

(فى ثبوت نسب الولد المولود من نكاح فاسد أو وطء بشبهة)

قد عرفت فى شرح مادة (٣٣٢) ان العقد اذا كان صحيحا وأتت الزوجة بولد لتمام ستة أشهر من وقت العقد ثبت نسبه من الزوج . أما لو كان عقد الزواج فاسدا فلا يثبت نسب الولد من الزوج الا اذا جاءت به لتمام ستة أشهر من وقت الدخول بها فالمتزوجة زواجا فاسدا اذا أتت بولد لأقل من ستة أشهر من حين وقاعها لا يثبت نسبه من الزوج وان مضى ستة أشهر من حين العقد وجميع الاولاد الذين يولدون من المرأة بعد هذه المدة تنسب للزوج ما دام معاشرا لها معاشرة الازواج فاذا فرق بينهما القاضى او تفارقا من انفسهما ثم جاءت بولد يثبت نسبه اذا جاءت به لاقل من سنتين من حين التفريق وان جاءت به لاكثر منهما فلا يثبت نسبه لتحقق حصول الحمل بعد التفريق واذا أراد الزوج نفى الولد الذي نسب اليه فلا يتأتى له نفيه

(مادة ٢٤٠) الفرقة باللعان طلاق بائن وما لم يفرق الحاكم بين الزوجين بعد اللعان فالزوجية قائمة ويجرى التوارث بينهما اذا مات أحدهما وكان الآخر مستحقا للميراث وانما يحرم على الملاعن وقاع المرأة والاستمتاع بها . وحرمة الفرقة باللعان تدوم ما دام كل من الزوجين أهلا له فان خرجا أو أحدهما عن أهليته جاز للزوج ان يتزوج المرأة في العدة وبعدها

لان العقد فاسد ومن شروط اللعان ان يكون العقد صحيحا — انظر مادة (٣٤١)

فان حصل وطء بشبهة تتبع الاحكام الآتية واليك بيانها: اعلم ان الشبهة هى مايشبه الثابت وليس بثابت وهى على ثلاثة انواع شبهة فى المحل وشبهة فى العقد وشبهة فى الفعل. فشبهة المحل ويقال لها شبهة الملك هى الناشئة من دليل شرعى فاذا لامس الاب جارية ابنه وجاءت منه بولد وادعاه ثبت نسبه منه لان الشبهة ثابتة بقول النبى عليه الصلاة والسلام للغلام الذى اشتكاه أبوه (انت ومالك لابيك)

وشبهة العقد هى التى نشأت بسبب وجود العقد على من لاتحل له كما اذا عقد رجل على محرم له رضاعا او مصاهرة أو نسبا فاذا دخل بها واتت بولد وادعاه ثبت نسبه منه

وشبهة الفعل هى ظن ما ليس بدليل دليلا مبيحا لفعله وليس كذلك كما اذا زفت اليه امرأة وقيل له انها زوجتك ولم تكن كذلك فدخل بها وهذه يثبت نسب ولدها ايضا اذا ادعاه — انظر مادة (٣٤٢)

(مادة ٣٤١) اذا ولدت المنكوحة نكاحا فاسدا قبل المتاركة والتفريق وكانت ولادتها لتمام ستة أشهر فاكثر ولو لعشر سنين من حين وقاعها لامن حين العقد عليها ثبت نسب الولد من أبيه بلا دعوى وليس له نفيه فان ولدت بعد فسخ النكاح بالمتاركة او التفريق فلا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفرقة

(مادة ٣٤٢) الموطوأة بشبهة في المحل أو فى العقد اذا جاءت بولد يثبت نسبه من الواطيء ان ادعاه وكذلك الموطوأة بشبهة الفعل التى زفت الى الواطيء وقيل له هي زوجتك ولم تكن كذلك

وكل هذه الاحكام ان حصل الوطء بشبهة عند الواطىء فان حصل بلا شبهة كان زنا محضاً فلا يعول عليه فى حق ثبوت النسب ويترتب على ذلك أنه اذا زنى رجل بامرأة ثم عقد عليها عقداً صحيحا وولدت لتمام ستة أشهر من حين العقد يثبت نسبه منه

واذا ولدته لاقل من ستة أشهر فلا يثبت نسبه لتحقق ان الحمل حاصل قبل العقد لكن اذا ادعاه ولم يصرح بانه من الزنا يثبت نسبه ويحمل على أنه حاصل بسبب عقد سابق — انظر مادة (٣٤٣)

﴿ الفصل الثالث ﴾

(فى ولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها)

اعلم أن المرأة التى حصلت الفرقة بينها وبين زوجها اما أن تكون كبيرة واما أن تكون صغيرة فان كانت كبيرة فاما أن تكون الفرقة بالطلاق أو بالوفاة فان كانت الفرقة بالطلاق فاما أن يكون رجعيا أو بائنا وكل له أحكام تخصه واليك بيانها : فان كان الطلاق رجعيا ولم تقر بانقضاء عدتها فان ولدته بعد الطلاق لاقل من سنتين يثبت نسبه من الزوج ويحمل على وجوده فى الرحم قبل الطلاق وبانت المرأة منه بالولادة لانقضاء عدتها بها . وان ولدته لتمام سنتين أو لا كثر ثبت نسبه أيضا من الزوج ويحمل على أنه لامسها فى

(مادة ٣٤٣) اذا تزوج الزانى مزنيته الحامل من زناه فولدت لمضى ستة أشهر منذ تزوجها يثبت نسب الولد منه وليس له نفيه وان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها فلا يثبت نسبه الا اذا ادعاه غير معترف أنه من الزنا

العدة وحينئذ تكون الولادة دليل الرجعة فاذانفاه لاعن لحكم الشارع ببقاء الزوجية . وان كان الطلاق بائنا ولم تقربانقضاء عدتها فان جاءت بولد لاقل من سنتين يثبت نسبه منه لانه يحتمل ان يكون موجودا فى رحم امه قبل الطلاق وان ولدته لتمام سنتين أو لأكثر من وقت الابانة فلايثبت نسبه للتيقن بوجوده بعد زوال الفراش الا اذا ادعاه ولم يقل أنه من الزنا

وحكم المتوفى عنها زوجها ولم تقربانقضاء عدتها كحكم المبانة غيرأن الذى يدعى الولد الذى جاء بعد سنتين هم الورثة — انظرمادة (٣٤٤)

وان أقرت المطلقة بانقضاء عدتها وكانت المدة بين الطلاق والاقرار بانقضائها تحتمل صدقها بان كانت ستين يوما فان كان رجعيا وولدته لاقل من ستة أشهر من حين الاخبار بانقضاء عدتها ولأقل من سنتين من حين الطلاق ثبت نسبه للتيقن بوجود الحمل فى الزمن الذى أخبرت عنه بانه آخر عدتها فيظهر كذبها ويبطل اقرارها . وكذلك ان ولدته لاكثرمن سنتين من حين الطلاق ولاقل من ستة أشهر من حين الوقت الذى اخبرت فيه بانقضاء عدتها يثبت نسبه أيضا ويحمل على أنه واقعها فى اثناء العدة لان الزوجية

(مادة ٣٤٤) اذا لم تقر المطلقة الكبيرة بانقضاء عدتها فان كانت مطلقة رجعيا يثبت نسب ولدها من زوجها سواء ولدته لاقل من سنتين من وقت الطلاق أو لتمامهما أولاكثر ولو نفاه لاعن . وان كانت مطلقة طلاقا بائنا بواحدة أوثلاثة وجاءت بولد لاقل من سنتين يثبت نسبه منه وكذلك المتوفي عنها زوجها اذا لم تقر بانقضاء عدتها يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين من حين الوفاة . فان ولدت المطلقة بائنا أو المتوفى عنها زوجها ولدا لاكثر من سنتين من حين البت او الموت فلا يثبت نسبه الا بدعوة من الزوج أو الورثة

باقية حكما . وان ولدته لتمام ستة اشهر او اكثر من حين الوقت الذى اخبرت فيه بمضيها فلا يثبت نسبه فيحمل على انها حملت من ملامسة حصلت بعد انقضاء عدتها وان كان الطلاق بائنا او كانت الفرقة بالوفاة فان ولدته لاقل من سنتين من حين ابانتها او وفاة زوجها ولاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت نسبه لظهور كذبها كما تقدم وان ولدته لتمام ستة اشهر او لاكثر من حين انقضاء عدتها حسبما اخبرت فلا يثبت نسبه لعدم وجود مايدل على كذبها ولا فرق فى ذلك بين كونها ولدته لاقل من سنتين من حين ابانتها أو من حين وفاة زوجها اولتمامهما او لاكثر لعدم وجود ما يدل على كذبها

وان ولدته لاكثر من سنتين من حين الابانة او الوفاة ولاقل من ستة أشهر من حين الوقت الذى أخبرت عنه بمضى عدتها فيه فلا يثبت نسبه لمضى مدة اكثر من اكثر مدة الحمل بعد الابانة أو الوفاة — انظر مادة (٣٤٥)

وان كانت صغيرة أى مراهقة وهى التى قاربت البلوغ فاما أن تكون الفرقة بالطلاق واما أن تكون بالوفاة فان كانت بالطلاق وكان بعد الدخول فاما ان تقر بانقضاء عدتها أولا فان أقرت ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر

(مادة ٣٤٥) اذا أقرت المطلقة رجعيا أو بائنا او المتوفى عنها زوجها بانقضاء عدتها فى مدة تحتمله ثم ولدت فان جاءت بالولد لاقل من نصف حول من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الفرقة يثبت نسبه من ابيه وان جاءت به لاقل من نصف حول من حين الاقرار ولا كثر من سنتين من وقت البت او الموت فلا يثبت نسبه

من وقت الاقرار ولاقل من تسعة أشهر من حين الطلاق ثبت نسبه وبطل اقرارها لظهور كذبها وان جاءت به لستة أشهر او أكثر من حين الاقرار فلا يثبت نسب الولد لعدم الجزم بكذبها وان لم تقر ولم تدع حبلا فان جاءت به لاقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه وان جاءت به لتمام تسعة اشهر أو لاكثر فلا يثبت نسب الولد منه لان انقضاء عدة الصغيرة له جهة واحدة فى الشرع وهو ثلاثة أشهر فبمضيها يحكم الشرع بانقضاء العدة

وان ادعت حبلا وكان طلاقها بائنا يثبت نسب ولدها الي سنتين ويكون حكمها حكم الكبيرة . وان كان طلاقها رجعيا يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سبعة وعشرين شهرا ولم تعامل معاملة الكبيرة المطلقة طلاقا رجعيا لان عدتها متعينة بالاشهر — انظر مادة (٣٤٦)

وان كانت الفرقة بالوفاة ولم تقر بانقضاء عدتها ولم تدع حبلا فان ولدته لاقل من عشرة اشهر وعشرة أيام من حين الوفاة يثبت نسب ولدها منه للعلم بوجود الحمل فى بطنها فى المدة حيث لم يمض عليه بعد انقضائها أقل مدة الحمل فيظهر أنها كبيرة وتكون عدتها بوضع حملها . وان ولدته لاكثر

(مادة ٣٤٦) اذا كانت المطلقة مراهقة مدخولا بها ولم تدع حبلا وقت الطلاق ولم تقر بانقضاء عدتها وولدت لاقل من تسعة أشهر منذ طلقها زوجها يثبت نسب الولد منه فان جاءت به لتمام تسعة أشهر فاكثر فلا يثبت نسبه واذا اقرت بانقضاء عدتها فان جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ولاقل من تسعة من وقت الطلاق ثبت نسبه والا فلا وان ادعت حبلا وقت الطلاق يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لو الطلاق بائنا ولاقل من سبعة وعشرين شهرا لو الطلاق رجعيا

من عشرة أشهر وعشرة أيام فلا يثبت نسبه لانه بمرور اربعة أشهر وعشرة ايام يحكم بانقضاء عدتها فيكون قد مضى بعد العدة ستة أشهر وهى كافيـة لتكوين الجنين لانها اقل مدة الحمل — وان ادعت حبلا فحكمها حكم الكبيرة من انها اذا جاءت به لاقل من سنتين يثبت نسبه لادعائها البلوغ بدعوى الحبل ولا يخفى ان بعض أن مسائل ثبوت النسب مبنية على اعتبارات يدركها اللبيب المطلع على الاحكام المتقدمة وان كان العقل يستبعدها — انظر مادة (٣٤٧).

﴿ الفصل الرابع ﴾

(فى دعوى الولادة والاقرار بالابوة والبنوة والأخوة وغيرها واثبات ذلك)

اعلم ان المرأة ان ادعت الولادة وصدقها الزوج فى أنها ولدت هذا الولد الذي تدعى ولادته ثبت نسبه منه

فان لم يصدقها الزوج فهناك حالتان — الاولى أن يكون الفراش قائما بان لم يحصل سبب من اسباب الفرقة - الثانية أن يكون قد حصل وعلى كل فاما أن ينكر نفس الولادة أو تعيين الولد فان لم يحصل سبب من أسباب

(مادة ٣٤٧) المراهقة التى توفي عنها زوجها ولم تدع حبلا وقت وفاته ولم تقر بانقضاء عدتها اذا ولدت لاقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت نسب الولد منه وان جاءت به لتمام عشرة أشهر وعشرة أيام أو لاكثر فلا يثبت النسب منه . وان ادعت حبلا وقت الوفاة فحكمها كالكبيرة يثبت نسبه منه لاقل من سنتين ان لم تقر بانقضاء العدة فان أقرت بانقضائها لا يثبت نسبه الا اذا ولدته لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار

الفرقة فلها أن تثبت دعواها بشهادة امرأة مسلمة حرة عدلة سواء كان النزاع قائما بينهما فى أصل الولادة أو فى تعيين الولد لان شهادة النساء تصح فيما لا يطلع عليه الرجال — انظر مادة (٣٤٨)

وأما اذا حصلت الفرقة بينهما فاما ان تكون الفرقة بالطلاق او بالوفاة فان كانت بالطلاق وكان رجعيا ولم تقر بانقضاء عدتها ثم ادعت انها ولدت بعد اكثر من سنتين من وقت الطلاق وانكر الزوج الولادة فلها ان تثبت ولادتها بشهادة المرأة المتصفة بما ذكر فى المادة السابقة لان الفراش موجود لحدوث الحمل فى العدة فيكون مراجعا لها وان ادعت انها ولدت لاقل من سنتين ولم يوافقها الزوج فلا يثبت النسب الا ببينة كاملة اللهم الا اذا اعترف بالحمل او كان ظاهرا بحيث ان كل من رآها يغلب على ظنه انها حامل فحينئذ يكفى فى ثبوت نسب الولد شهادة المرأة المتصفة بما ذكر . وان كان الطلاق بائنا أو كانت الفرقة بالوفاة وادعت الولادة لاقل من سنتين فلا بد لثبوت النسب من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ان لم يصدق الزوج أو الورثة أو لم يكن الحبل ظاهراً لان الفراش غير موجود (تأمل) وان كان النزاع فى تعيين الولد تكفى شهادة القابلة لان هذا من الامور التى لا يطلع عليها الا النساء — انظر مادة (٣٤٩)

(مادة ٣٤٨) اذا ادعت الزوجة المنكوحة الولادة وجحدها الزوج تثبت بشهادة امرأة مسلمة حرة عدلة كما لو أنكر تعيين الولد فانه يثبت تعيينه بشهادة القابلة المتصفة بما ذكر

(مادة ٣٤٩) اذا ادعت معتدة الطلاق الرجعى أو البائن أو معتدة الوفاة الولادة لاقل من سنتين من وقت الفرقة وجحدها الزوج أو الورثة فلا تثبت الا بحجة تامة مالم يكن الزوج أو الورثة قد أقروا بالحبل أو كان الحبل ظاهرا غير خاف فان جحدوا تعيين الولد يثبت بشهادة القابلة كما مر

الاقرار بالبنوة

متى أقر رجل ببنوة غلام بان قال هذا ولدي صح هذا الاقرار سواء كان هذا الولد مميزا او غير مميز الا انه اذا كان مميزا فلا بد من تصديقه وسواء كان الاعتراف فى حال الصحة أو المرض ولكن يشترط شرطان الاول أن يكون الولد مجهول النسب . الثانى أن يكون فى السن بحيث يولد مثله لمثله . ومتى ثبت النسب شارك الولد بقية الورثة ولو أنكروا لان النسب قد ثبت باعتراف المقر وهو أدرى من غيره بالنسبة لما نسب اليه فيرجح قوله على قول غيره

فاذا ادعت امرأة بعد موت المقر ان الولد ابنها من المقر وانها زوجة له وكانت مشهورة بانها امه وبالاسلام وحرية الاصل او الحرية العارضة لها قبل ولادته بسنتين ورثت أيضا من المقر اذا وافق الورثة على ذلك فان نازعها الورثة وقالوا انها لم تكن زوجة للمقر او اعترفوا بالزوجية ولكن انكروا انها مسلمة وقت موت المقر او كانت زوجة له وهى رقيقة ولم يكن ذلك معلوما فلا ترث منه الا اذا أثبتت ما انكروه ومثل هذا ما اذا لم ينازعها الورثة ولكن كانت زوجيتها مجهولة او حريتها او اسلامها كذلك فلا ترث أيضا الا اذا أثبتت دعواها بالبينة — انظر مادة (٣٥٠)

(مادة ٣٥٠) اذا أقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب وكان فى السن بحيث يولد مثله لمثله وصدقه الغلام ان كان مميزا يعبر عن نفسه أو لم يصدقه يثبت نسبه منه ولو أقر ببنوته فى مرضه وتلزمه نفقته وتربيته ويشارك غيره من ورثة المقر ولو جحدوا نسبه ويرث أيضا من أبى المقر وان جحده . وان كان للغلام ام وادعت بعد موت المقر انها زوجته وان الغلام ابنها منه وكانت معروفة بانها امه وبالاسلام وحرية الاصل أو

وهذا اذا كان الرجل هو المقر اما اذا أقرت امرأة بانها أم لولد يولد مثله لمثلها وكان مجهول النسب فان كانت خالية من الزواج وليست فى عدة زوج فحكمها حكم الرجل فتتبع الاحكام المتقدمة

وان كانت المرأة متزوجة فاما أن تقر بان الولد ابنها منه أو من غيره فان كان الاول وصدقها ثبت نسبه منهما وان لم يصدقها فلها اثبات امومتها بالقابلة المعروفة بالصدق والامانة ومتى ثبتت امومتها ثبتت ابوة زوجها له وان كان الثانى فالحكم لا يختلف غير انه لا يحتاج الى تصديق الزوج (انظر وتأمل) وان كانت معتدة فان كان الطلاق رجعيا فحكمها حكم المتزوجة لان الفراش موجود حكما وان كانت مطلقة طلاقا بائنا فلا يثبت قولها الا بحجة تامة أى بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لان الفراش غير موجود (تأمل) — انظر مادة (٣٥١)

الاقرار بالابوة والامومة

ومتى أقر ولد مميز مجهول النسب ذكراً كان أو أنثى لرجل بانه أبوه أو

بالحرية العارضة لها قبل ولادته بسنتين فانها ترث أيضا من المقر فان نازعها الورثة وقالوا انها لم تكن زوجة لابيهم أو أنها كانت غير مسلمة وقت موته ولم يعلم اسلامها وقتئذ او انها كانت زوجة له وهى امة فلا ترث . وكذلك الحكم اذا جهلت حريتها او امومتها للغلام أو اسلامها ولو لم ينازعها احد من الورثة

(مادة ٣٥١) اذا لم تكن المرأة متزوجة ولا معتدة لزوج وأقرت بالامومة لصبي يولد مثله لمثلها وصدقها ان مميزا او لم يصدقها صح اقرارها عليها ويرث منها الصبي وترث منه فان كانت متزوجة أو معتدة لزوج فلا يقبل اقرارها بالولد الا ان يصدقها الزوج أو تقام البينة على ولادتها لو معتدته او تشهد امرأة مسلمة حرة عدلة لو منكوحته أو تدعي انه من غيره

أقر لامرأة بانها امه وكان يولد مثله لمثل الرجل أو المرأة ثبت النسب لكن بشرط تصديق المقر له فان لم يصدقه فله اثبات ما أقر به بالبينة أى بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وان عجز المقر عن الاثبات بالبينة يحلف المقر له فان حلف بطل قول المقر وان امتنع عن الحلف ثبتت الدعوى فيثبت نسبه من المقر له ومتى ثبت نسبه من الرجل أو المرأة وجبت بينهما الحقوق الواجبه بين الآباء والابناء فتثبت بينهما احكام النفقة والحضانة والولاية فى النفس وفى المال ونحو ذلك — انظر مادة (٣٥٢)

﴿ الاقرار بالاخوة ﴾

متى أقر شخص بالاخوة لغيره صح هذا الاقرار ولكن يكون قاصراً على نفس المقر وينبنى على هذا أنه اذا توفى رجل فاقر احد اولاده وكان عاقلا بالغا لشخص مجهول النسب بانه اخوه صح اقراره فى حق نفسه لاغير لان الاقرار حجة قاصرة على نفس المقر فلا يسرى على الورثة الذين لم يوافقوا المقر على اقراه وحينئذ يشارك المقر له المقر فى نصيبه ويأخذ نصفه اذا كان المقر له مذكرا وثلثه اذا كان مؤنثا وذلك لانه لما لم يصح اقراره فى حق باقى الورثة يعتبر ما فى ايديهم بمنزلة الهالك وكأن الميت لم يترك سوى ما فى يد المقر وبما انه مذعن بان المقر له يساويه في الاستحقاق اذا كان مذكرا فيستحق نصف نصيبه وان كان مؤنثا فهو يعترف بانها تستحق

(مادة ٣٥٢) اذا أقر ولد مجهول النسب ذكرا كان او أنثى بالابوة لرجل او بالامومة لامرأة وكان يولد مثله لمثل المقر له وصدقه فقد ثبتت ابوتهما له ويكون عليه ما للابوين من الحقوق وله عليهما ما للابناء من النفقة والحضانة والتربية

نصف مايستحق لما هو معلوم من أن المذكر له فى الميراث ضعف نصيب الانثى (تأمل) — انظر مادة (٣٥٣)

فقد علمت مما ذكر انه يشترط فى ثبوت نسب الولد المقر أو المقر له كونه مجهول النسب فلو كان معروف النسب فلا يثبت نسبه بل يقال له دعى فالدعى هو شخص معروف النسب قد تبناه غير ابيه وبناء على ذلك يكون المتبنى ليس ابنا اصلا فلا يعطى الحقوق التى هى واجبة على الآباء للابناء فلا يرث من متبنيه ولا يستحق النفقة ولا اجرة الرضاع والحضانة وكذا المتبني لا يعطى حقوق الآباء على الابناء فلا يستحق عليه النفقة لو كان فقيراً والدعى موسراً ولا يرثه وليس له عليه ولاية فى النفس ولا فى المال بهذا التبنى لانه اجنبي منه فتصح شهادة كل منهما للآخر وليس بينهما ما يوجب حرمة المصاهرة فاذا كانت انثى جاز للمتبنى التزوج بها واذا كان احدهما له امرأة قد طلقها وانقضت عدتها جاز للآخر ان يتزوجها انظر مادة (٣٥٤)

فالذى علم انه متي حصل اقرار بالبنوة او الابوة أو الاخوة وكان مستوفيا للشروط المتقدمة التى منها تصديق المقر له المقر يثبت النسب وان كان هناك فرق بين الاقرار بالبنوة والابوة وغيرهما فان لم يحصل تصديق من المقر له فللمقر ان يثبت ما ادعى به وان كانت طريقة الاثبات تختلف بين

(مادة ٣٥٣) من مات ابوه فاقر باخ مجهول النسب لايقبل اقراره الا فى حق نفسه فلا يسرى على بقية الورثة الذين لم يصدقوه ويشاركه المقر له فى نصيبه ويأخذ نصفه

(مادة ٣٥٤) الدعى ليس ابناً حقيقيا فمن تبني ولدا معروف النسب فلا تلزمه نفقته ولا اجرة حضانته ولا تحرم عليه مطلقته ويتصاهران ولا يتوارثان

دعوى البنوة والابوة وغيرهما . وبيانه أن الدعوى ان كانت بالابوة أو البنوة وكان المدعى عليه حياً صحت اقامة الدعوى عليه أو على من قام مقامه ولو لم تكن ضمن دعوي حق آخر فان كان ميتاً فلا بد أن تكون الدعوى ضمن دعوى حق آخر . وان كانت الدعوي بغير البنوة والابوة كالاخوة والعمومة فلا بد أن تكون الدعوى ضمن دعوي حق آخر سواء كان المدعى عليه حياً أو ميتاً لما فيه من تحميل النسب على الغير وهو الشخص الذى ينتهى اليه النسب . وعند ما يراد اثبات النسب ضمن دعوى حق يكون الخصم فى ذلك هو أحد الورثة اذا كانت التركة تحت يده وكذا يصح أن يكون الخصم هو الوصى أو الموصى له أو الدائن أو المدين

فان كان الاول وهو الوصى فيمكن اقامة الدعوى عليه بان يقول ان مورثى جعله وصيا على التركة وقد وضع يده عليها فأطلب منه أن يسلم لى حق وهو كذا لأنى أرث مورثى بجهة كذا وعدد الورثة هو كذا فيقر المدعى عليه بالايصاء وينكر استحقاقه فى التركة فيثبت دعواه وقس على هذا غيره عند ما يكون الخصم هو الموصى له أو الدائن أو المدين — انظر مادة (٣٥٥)

(مادة ٣٥٥) تثبت الابوة والبنوة والاخوة وغيرها من أنواع القرابة بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول ويمكن اثبات دعوى الابوة والبنوة مقصودة بدون دعوى حق آخر معها اذا كان الاب أو الابن المدعى عليه حياً حاضراً أو نائبه فان كان ميتاً فلا يصح اثبات النسب منه مقصودا بل ضمن دعوى حق يقيمها الابن أو الاب على خصم والخصم فى ذلك الوارث أو الوصى أو الموصى له أو الدائن او المديون وكذلك دعوى الاخوة والعمومة وغيرهما لا تثبت الا ضمن دعوي حق

الفصل الخامس

في أحكام اللقيط

اللقيط شرعا اسم لمولود حى نبذه أهله خوفا من الفقر اوفرارا من تهمة الزنا وهذا هو الغالب الآن ثم أن اللقيط ان وجد فى محل يغلب عليه الهلاك لو لم يلتقطه الواجد يكون التقاطه فرض عين بمعنى أنه يتعين على من وجده أن يأخذه . وان وجد فى مكان لا يغلب عليه الهلاك يكون التقاطه سنة وعلى كل حال فنابذه آثم يستحق التعزير فى الدنيا من أولى الامر والعقاب فى الآخرة من الله جل وعلا ومن وجده والتقطه يتعين عليه حفظه لانه قد التزم ذلك بالالتقاط فيحرم عليه نبذه ثانيا — انظر مادة (٣٥٦)

واللقيط حر لان الاصل فى بنى آدم الحرية والرق عارض عليها والاصل ابقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره هذا بالنظر الى حريته اما بالنظر الى اسلامه فلا يخلو حاله من احد أمور أربعة لان واجده اما أن يكون مسلما والمحل الذى وجد فيه مقر المسلمين وحكمه فى هذه الحالة أن يكون مسلما وإما أن يكون ملتقطه غير مسلم والمحل الذى وجد فيه مقر غير المسلمين وفى هذه الحالة يكون غير مسلم وإما أن يكون واجده مسلما والمقر الذى

(مادة ٣٥٦) اللقيط وهو المولود الذى ينبذه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الريبة يستحق الشفقة عليه من ابناء جنسه ويأثم مضيعه ويغنم محرزه احياء لنفسه فمن وجد طفلا منبوذا فى أى مكان فعليه اسعافه والتقاطه وهو فرض ان غاب على ظنه هلاكه لو لم يلتقطه والا فمندوب ويحرم طرحه والقاؤه بعد التقاطه

وجد فيـه مقر الذميين وحكمه أن يكون مسلما تبعا للواجد واما أن يكون ملتقطه ذميا فى مكان المسلمين وحكمه أن يكون مسلما تبعاً للمكان الذى وجد فيه — انظر مادة (٣٥٧)

والملتقط أحق بامساك اللقيط من غيره لماله عليه من نعمة الالتقاط فليس لاحد أخذه منه قهراً ولو كان حاكما نعم اذا كان واجده غير أهل لحفظه بان كان بحالة يضيع الولد عنده وجب نزعه منه وتسليمه الى من يحفظه هذا اذا كان الملتقط واحداً فان وجده اثنان وتنازعا فيه فان كان أحدهما مسلما والآخر ذمياً فالمسلم أحق به لانه انفع له فان استويا فى الدين بان كانا مسلمين أو ذميين فالرأى للقاضى يسلمه الى من شاء — انظر مادة (٣٥٨)

وقد يتفق أن من يطرح المولود يضع معه مالا يستعين به الواجد على تربيته فحكم هذا المال أن يعتبر ملكا للقيط لانه فى يده وهو من أهل الملك لكونه حراً فيكون ما فى يده له وبما أن الملتقط ليس له عليه الا ولاية الحفظ فليس له أن ينفق منه الا باذن القاضى بماله من الولاية العامة واذا أنفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه فليس له أن يرجع على اللقيط بل يعتبر متبرعا الا اذا أنفق عليه باذن القاضى فحينئذ يثبت له حق

(مادة ٣٥٧) اللقيط حر فى جميع أحكامه ومسلم ولو كان ملتقطه ذميا مالم يوجد فى مقر أهل الذمة وكان ملتقطه غير مسلم

(مادة ٣٥٨) الملتقط أحق بامساك اللقيط من غيره فليس لاحد أخذه منه قهرا ولو كان حاكما الا بسبب يوجب ذلك كأن كان غير أهل لحفظه وان وجده اثنان مسلم وغير مسلم فتنازعاه يرجح المسلم ويقضى له به فان استويا فى الدين وفى الترجيح فالرأى مفوض الى القاضى

الرجوع عليه — انظر مادة (٣٥٩)

وبما أن اللقيط تحت رعاية الملتقط فعليه أن يسعى له فى كل ما يعود عليه بالمنفعة حتى يكون له مستقبل حسن فيثقف عقله بالعلم اذا كان مستعداً له فان كان غير مستعد لذلك اختار له حرفة تساعده على المعيشة فى هذه الحياة الدنيا واذا أراد الملتقط أن ينقله من جهة الى أخرى جاز له ذلك وكذا يسوغ له أن يتصرف فى أموره الضرورية التي هى نافعة له نفعا محضا فيجوز أن يشترى له الطعام والكسوة ويؤجر له مسكنا يسكن فيه ويقبل الهبة التى وهبت له وأما الاشياء التى ليست ضرورية ولم تتمحض لنفعه كالتزويج والختان والتجارة فى أمواله واجارته لتكون الاجرة للملتقط فليس له ذلك لعدم ولايته عليه — انظر مادة (٣٦٠)

ولا يخفى أن اللقيط غير معلوم النسب فهو محتاج اليه فاذا ادعاه واحد يثبت نسبه منه بمجرد الدعوى لانها فى فائدته ولو كان المدعى ذميا ويكون اللقيط مسلما تبعا للواجد أو المكان (تأمل)

وان ادعاه اثنان فاما أن يكون الملتقط واحدا منهما أولا فان كان الاول

(مادة ٣٥٩) اذا وجد مع اللقيط مال فهو له وينفق الملتقط عليه منه بعد استئذان القاضى فان انفق من مال نفسه على اللقيط فهو متبرع ولا يكون ما أنفقه دينا على اللقيط الا أن يأذن له القاضى بالانفاق عليه

(مادة ٣٦٠) يسلم الملتقط اللقيط لتعلم العلم أولا فان لم يجد فيه قابلية سلمه لحرفة يتخذها وسيلة لتكسبه وله نقله حيث شاء وشراء ما لابد له من طعام وكسوة وقبض ما يوهب له أو يتصدق به عليه وليس له ختنه ولا تزويجه ولا اجارته لتكون الاجرة للملتقط ولا التصرف في ماله بغير شراء ما ذكر من حوائجه الضرورية

قدمت دعوى من أقام البينة سواء كان الملتقط أو غيره فان لم توجد بينة
قدمت دعوى الملتقط لان الظاهر يشهد له لكونه فى يده حتي لو أن غير
الملتقط وصف علامة فى بدنه ووافقت لا يقدم لان وضع اليد أقوى من
العلامة . ثم أن محل ثبوت النسب بمجرد الدعوى اذا كان اللقيط حياً
فان كان ميتافلا يثبت النسب الابالبينة سواء ترك مالا أولم يترك لان الولد
حينئذ غير محتاج الى النسب فتكون دعوى ارث فلا بد فيها من البينة
له - انظر مادة (٣٦١)

وان كان الثانى وهو ما اذا كان المدعيان خارجين فان سبق احدهما
حكم له ولو لم يقم بينة الا اذا أقام المتأخر بينة فدعواه اولى لتقويتها بالبينة وان
ادعياه معا قدمت دعوى من أقام البينة وان عجز كل منهما عنها ولكن
وصف أحدهما علامة فى بدنه ووافقت صحت دعواه لوجود المرجح وبطلت
دعوى الآخر وان كان أحدهما مسلما والآخر ذميا فدعوى المسلم أولى لترجيحه
بالاسلام وان لم يوجد مرجح لاحدهما على الآخر يثبت نسبه من كل منهما
لعدم المرجح وقد اعترف كل منهما بما فيه المنفعة للولد وبناء على ذلك يلزمهما
ما يلزم الآباء للابناء فيجب عليهما معا ما يحتاج اليه من أجرة الرضاعة
والحضانة وغير ذلك ويرث كلا منهما ارث ابن كامل اذا ماتا قبله وكان أهلا

(مادة ٣٦١) اذا ادعى اللقيط واحد ولو غير الملتقط ثبت نسبه منه بمجرد دعواه
ولو ذمياً ويكون اللقيط مسلما تبعا للواجد أو المكان ان كان اللقيط حيا فان كان ميتا
فلا يثبت الا بحجة ولو لم يترك مالا وان ادعاه نفس الملتقط ونازعه خارج فالملتقط أولى
به ولو وصف الخارج فى جسده علامة ووافقت

للميراث - انظر مادة (٣٦٢)

هذا اذا كانت الدعوى من الرجال وأما اذا كانت من النساء فلا يخلو الحال من أن تدعيه امرأة واحدة أو اكثرفان ادعته امرأة فاما أن يكون لها زوج حقيقة أو حكما بان تكون فى عدة الرجعى أولا فان كان الاول فاما أن يصدقها الزوج أو يكذبها فان صدقها قبلت دعواها وثبت نسبه منهما وان كذبها فلها أن تثبت دعواها بشهادة القابلة

وان كان الثانى وهو ما اذا كانت الزوجية غير قائمة لاحقيقة ولاحكما بان كانت معتدة لطلاق بائن فلا تثبت دعواها الا بشهادة رجلين أو رجل وامراتين عدول ومثل هذا ما اذا لم يكن لهازوج أصلافلاتثبت دعواها الا بينة تامة أى رجلين أو رجل وامرأتين أهل لاداء الشهادة (تأمل) — انظر مادة (٣٦٣)

ونفقة اللقيط واجبة فى ماله ان كان له مال أو على أبيه ان ادعى أحد نسبه فان لم يكن شىء من ذلك فنفقته على بيت المال اذالغرم بالغنم لان تركته ولو

(مادة ٣٦٢) اذا ادعي اللقيط اثنان خارجان وسبقت دعوى أحدهما على الآخر فهو ابن السابق عند عدم البرهان وان ادعياه معا ووصف أحدهما علامة فيه ووافقت الصحة يقضى له به ما لم يبرهن الآخر . وان ادعاه مسلم وذمي معا فالمسلم أولى به وان استوى المدعيان معا ولم يكن لاحدهما مرجح على الآخر يثبت نسبه منهما ويلزمهما فى حقه ما يلزم الآباء الابناء من أجرة الحضانة والنفقة بانواعها ويرث من كل منهما ان كان أهلا للميراث

(مادة ٣٦٣) اذا ادعت اللقيط امرأة ذات بعل فان صدقها أو اقامت بينة على ولادتها أو شهدت لها القابلة صحت دعوتها وثبت نسبه منها ومن بعلها والافلا وان لم تكن ذات بعل فلا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين

كانت دية له وكذلك يجب على بيت المال بدل جنايته اذا جنى اللقيط على أحد واذا كان محتاجا لزوجة تخدمه لضرورة دعت الى ذلك لزم بيت المال تزويجه انما لا يرتب له شيء من بيت المال الا اذا أثبت من ادعى أنه لقيط ذلك لجواز أن يكون ابنه وقد فعل ذلك تخلصا من نفقته — انظر مادة (٣٦٤)

الباب الثانى

(فيما يجب للولد على الوالدين)

كما أن للوالد على ولده حقوقا كذلك للولد على أبويه حقوق ينبغي القيام بها فيلزمهما تربيته تربية حسنة كل بما يناسبه فالام تحضنه وترضعه والاب يقوم بمصالحه ولوازمه فينفق عليه ويؤدبه عند استعداده لذلك . فاذا بلغ سبع سنين نظمه فى سلك ما هو مستعد له من علم أو حرفة وكذا ينبغى للأب أن يعتنى بحفظ ماله بقدر ما يمكنه ويحرم عليه ضياعه فى غير مصالح أولاده الشرعية — انظر مادة (٣٦٥)

(مادة ٣٦٤) اذا لم يكن للقيط مال ولا ادعى أحد نسبه وأبى الملتقط الانفاق عليه وبرهن على كونه لقيطا يرتب له من بيت المال ما يحتاج اليه من نفقة وكسوة وسكنى ودواء اذا مرض ومهر اذا زوجه القاضى ويكون ارثه ولو دية لبيت المال وعليه أرش جنايته

(مادة ٣٦٥) يطلب من الوالد أن يعتني بتأديب ولده وتربيته وتعليمه ما هو ميسر له من علم أو حرفة وحفظ ماله والقيام بنفقته ان لم يكن له مال حتى يصل الذكر الى حد الاكتساب وتتزوج الانثى ويطلب من الوالدة الاعتناء بشأن ولدها وارضاعه في الاحوال التي يتعين عليها ذلك

﴿ الفصل الاول ﴾

(فى الرضاعة)

لما كانت الام أشفق الناس على ولدها كان امتناعها عن ارضاعه دليلا على وجود عذر عندها فلا تجبر عليه غير أن هناك أحوالا ضرورية تستدعى اجبار الام على ارضاع ولدها وهى ثلاثة :

أولا — اذا كان الاب فقيراً لا يجد ما يستأجر به من ترضعه ولا مال للولد فتجبر على الارضاع لاجل حفظ حياة الولد

ثانيا — اذا وجد مال عند الاب أو الولد ولم يوجد من ترضعه فيلزمها ارضاعه أحياء لنفسه

ثالثا - اذا كان الولد لا يقبل ثديا غير ثدى امه فان الام يلزمها ارضاعه محافظة على حياته — انظر مادة (٣٦٦)

فان قامت الام بارضاع ولدها فبها وان امتنعت منه وكان غير واجب عليها فلا تجبر بل على الاب أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها لتتعهده وتقوم بمصالحه — انظر مادة (٣٦٧)

والام لا تستحق الاجرة على الارضاع في كل الاحوال بل فى بعضها

(مادة ٣٦٦) تتعين الام لارضاع ولدها وتجبر عليه فى ثلاث حالات

(الاولى) اذا لم يكن للولد ولا لابيه مال يستأجر به مرضعة ولم توجد متبرعة

(الثانية) اذا لم يجد الاب من ترضعه غيرها

(الثالثة) اذا كان الولد لا يقبل ثدى غيرها

(مادة ٣٦٧) اذا أبت الام أن ترضع ولدها في الاحوال التى لا يتعين عليها ارضاعه فعلى الاب أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها

وبيانه أن الزوجية أما أن تكون قائمة أو غير قائمة فان كانت قائمة ولو حكما بأن كانت مطلقة طلاقا رجعيا فانها لا تستحق أجرة على ارضاع ولدها لان الواجب عليه رزقها وهو واجب عليه لقيام الزوجية — انظر مادة (٣٦٨)

وان كانت الزوجية غير قائمة بان حصل الطلاق البائن فانها تستحق الاجرة سواء كان الارضاع وهى فى العدة أو بعد انقضائها لان النكاح قد زال فألحقت بالاجانب — انظر مادة (٣٦٩)

ولما كانت الام أكثر الناس حنانا وشفقة على ولدها كانت أولى به فى الارضاع وغيره . ولا فرق فى ذلك بين كون الزوجية قائمة أو لا ولكن هذه الاولوية مقيدة بما اذا لم تطلب زيادة على ما تطلبه الاجنبية أو لم توجد أجنبية متبرعة فاذا وجدت اجنبية ترضعه باجر أقل مما تطلبه الام ولو كان الذى تطلبه الام أجر المثل أو كانت الاجنبية متبرعة والام تطلب أجرا فهى أى الاجنبية أحق لان المقصود غذاء الرضيع وقد أمكن الحصول عليه بدون مشقة على الاب فيكون فى تقديم الام على الاجنبية اضرار بالاب ولكن لا تضار الوالدة بأخذ الولد منها بل ترضعه عندها فلا فرق فى حكم الرضاع بين كون الاب موسراً أو معسراً أما بالنسبة للحضانة ففي كليهما تفصيل يأتى في مادة

(مادة ٣٦٨) اذا ارضعت الام ولدها من زوجها حال قيام الزوجية او عدة الطلاق الرجعى فلا تستحق أجرة على أرضاعها فاذا استأجرها لارضاع ولده من غيرها فلها الاجرة

(مادة ٣٦٩) اذا ارضعت الام ولدها من زوجها بعد عدة الطلاق البائن أو فيها وطلبت أجرة على ارضاعه فلها الاجرة

٣٩٠ — انظر مادة (٣٧٠)

وفى كل موضع تستحق فيه الام اجرة على ارضاع ولدها تجب لها على أبيه ان كان الولد فقيرا ولو لم يحصل عقد بينها وبين أبيه أو وصيه وينبنى على ذلك انها اذا طلبت الأجرة بعد ارضاعه ولم يكن هناك عقد يحكم القاضى لها بأجرة مثلها مدة ارضاعه . والمدة التى تستحق المرضعة فيها أجرة رضاعها هى حولان لا غير لقوله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) ولا رضاع بعد التمام — انظر مادة (٣٧١)

وأجرة الرضاع لا تأخذ حكم نفقة الزوجة من السقوط بل تأخذ حكم سائر الديون لانها فى نظير عمل وبناء على ذلك لا تسقط اجرة الرضاع بمضى شهر مثلا ولا بموت الام ولا بموت الاب فان ماتت الام فلورثتها مطالبته بالاجرة وان مات الاب فاجرتها دين عليه تأخذها من تركته وتشارك أصحاب الديون فيها — انظر مادة (٣٧٣)

(مادة ٣٧٠) الام أحق بارضاع ولدها بعد العدة ومقدمة على الاجنبية ما لم تطلب أجرة اكثر منها ففى هذه الحالة لا يضار الاب وان رضيت الاجنبية بارضاعه مجانا أو بدون أجرة المثل والام تطلب اجرة المثل فالاجنبية احق منها بالارضاع وترضعه عندها وللام اخذ اجرة المثل على الحضانة ما لم تكن المتبرعة محرما للصغير وتتبرع بحضانته من غير ان تمنع الام عنه والاب معسر فتخير الام بين امساكه مجانا ودفعه للمتبرعة كما هو موضح في مادة ٣٩٠

(مادة ٣٧١) فى كل موضع جاز استئجار الام على ارضاع ولدها يكون لها الاجرة ولو بلا عقد اجارة مع ابيه او وصيه فيأمره الحاكم بدفع اجرة المثل لها مدة ارضاعه

(مادة ٣٧٣) الاجرة المعدودة للام على ارضاع ولدها لا تسقط بموت ابيه بل

وفى كل موضع ثبت للام أخذ أجرة الرضاع اذا صالحت الزوج عن الاجرة صح الصلح وفى كل موضع لايثبت لها أخذ الاجرة على الرضاع لايصح الصلح وينبنى على ذلك أنه اذا صالحت أم الولد أباه عن أجرة الرضاع على شىء معلوم فان كان هذا الصلح حال قيام الزوجية حقيقة أو حكما فهو غير صحيح لانها لاتستحق أجرة على الرضاع فى هاتين الحالتين وان كان الصلح فى عدة الطلاق البائن سواء كان بواحدة أو ثلاث صح الصلح وان كان بعد انقضائها مطلقا أى سواء كانت العدة من طلاق رجعى أوبائن صح الصلح أيضا فيجب ما اصطلحا عليه لاستحقاق الام الاجرة — انظر مادة (٣٧٢)

فان كانت مرضعة الطفل غير أمه سميت تلك المرضعة ظئراً وهذه تلزم بالارضاع مدة عقد الاجارة الا اذا طرأ مايستوجب فسخه فان انتهت مدة الاجارة فلا تجبر على ارضاعه الا اذا كان يترتب على ذلك ضرر للطفل بأن لم يقبل ثدى غيرها أو لم توجد مرضعة سواها لان فى عدم ارضاعها اياه ضررا عظيما وربما أدى ذلك الى موته ومع كون الظئر ملزمة بالارضاع على مابين فلا تلزم بالمكث عند أم الرضيع بل لها أن ترضعه وتخرج الا اذا اشترط عليها ذلك فى عقد الاجارة فانها تلزم بالمكث لانها قد التزمت بذلك

تجب لها فى تركته وتشارك غرماءه

(مادة ٣٧٢) حكم الصلح كالاستئجار فاذا صالحت أم الولد أباه عن أجرة الرضاع على شىء فان كان الصلح حال قيام الزوجية حقيقة او حكما فهو غير صحيح وان كان في عدة البائن بواحدة او ثلاث صح ووجب ما اصطلحا عليه

ومن التزم بشيء لزمه القيام به — انظر مادة (٣٧٤)

﴿ الفصل الثانى ﴾

(فى مقدار الرضاع الموجب للتحريم)

الرضاع شرعا مص الرضيع من ثدى الآدمية فى مدة الرضاع وقليل اللبن ولو قطرة وكثيره سواء فى ثبوت الحرمة بالرضاع بدليل قوله قوله تعالى (وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة) من غير تقييد. ولكن لا يحصل التحريم به الا اذا وجد فى الزمن المقدر له شرعا وهو سنتان لقوله تعالى (والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن أراد ان يتم الرضاعة) ولا زيادة بعد التمام

وينبنى على ذلك انه اذا رضع الصبى من امرأة ولو بكرا أو ميتة فى زمن الحولين الاولين من عمره ثبت التحريم بذلك الارضاع ولا فرق في ذلك بين ان يكون الولد محتاجا الى اللبن او مستغنيا عنه فى زمن الحولين ويكفى فى ثبوت التحريم وصول القليل من اللبن ولو كان قطرة واحدة الا انه يشترط فى ثبوت الحرمة العلم بوصول اللبن الى جوف الرضيع من القناة الهضمية سواء كان الوصول بواسطة فمه مصا او ايجارا أى ادخالا فى فمه او اسعاطا من الانف وعلى ذلك لو ان الصبى أخذ حلمة

(مادة ٣٧٤) الظئر أى المرضعة المستأجرة اذا أبت ان ترضع الطفل بعد انقضاء مدة الاجارة وكان لايقبل ثدي غيرها تجبر على ابقاء الاجارة ولا تلزم بالمكث عند أم الطفل مالم يشترط ذلك فى العقد

الثدى ولكن لم يعلم هل وصل اللبن الى جوفه أو لالم يثبت التحريم لان الاحكام تبنى على اليقين لا على الشك وكذا لا يثبت التحريم بالحقن باللبن لانه لا يغذى عادة وكذا لا يثبت التحريم بادخال اللبن فى الآمة وهى الجرح الذى يكون فى الرأس ولا بالاقطار فى الاذن والعين وفى الجائفة وهى الجرح الذى يكون فى البطن لان اللبن بهذه الكيفية لا يكون مغذيا – انظر مادة (٣٧٥)

فاذا ارضعت امرأة ولدا سواء كان مذكرا أو مؤنثا فى مدة السنتين صارت امه من الرضاع والرجل الذى نزل اللبن بواسطته يصير أبا للرضيع ولا فرق فى ذلك بين ما اذا كان زوجا ولو بعقد فاسد او غير زوج بان وطىء هذه المرأة بشبهة وصارت اولاد المرأة المرضعة واولاد الرجل الذى نزل اللبن بسببه اخوة واخوات لهذا الرضيع فان كان اولاد الرجل من هذه المرأة فهم اخوة اشقاء من الرضاع وان كانوا من المرأة دون الرجل يكونوا اخوة لأم وان كانوا من الرجل الذى نزل اللبن بواسطته دون المرأة يكونوا اخوة لاب من الرضاع

ولا يشترط فى ثبوت الاخوة بالرضاع كونهم فى زمن واحد بل كل من رضع من امرأة صار أخاً لأولادها ولأولاد الرجل الذى نزل اللبن

(مادة ٣٧٥) يثبت تحريم النكاح بالرضاع اذا حصل فى مدة الحولين المقدرة له ولو بعد استغناء الطفل بالطعام فيهما ويكفى في التحريم قطرة واحدة من لبن المرأة المرضعة ولو حليبا من ثديها بعد موتها اذا تحقق وصول القطرة الي جوف الرضيع من فمه مصاأو ايجارا أو من أنفه اسعاطا فلو التقم الحلمة ولم يدر أدخل اللبن في حلقه أم لا فلا يثبت التحريم وكذا لا يثبت بالحقن والاقطار فى الاذن والجائفة والآمة

بواسطته سواء ولدوا فى الماضى أو فى المستقبل وينبنى على ذلك أنه اذا تزوج رجل امرأة ثم ولدت منه وأرضعت غلاما ثم بعد عشر سنين حملت منه ثانيا ثم ولدت بنتا وأرضعت أخرى فالبنتان اختان للغلام الذى رضع منهما منذ عشر سنين وقس على ماتقدم بقية أنواع القرابة للمرأة المرضعة وللرجل الذى نزل اللبن بواسطته — انظر مادة (٣٧٦)

ومن حيث أنك قد عرفت الرابطة بين الرضيع والمرضعة ومن نزل اللبن بسببه وأقاربهما فاعلم أنه يحرم بالرضاع ما يحرم من النسب

وينبنى على ذلك أنه لا يجوز للرجل أن يتزوج اصوله وفروعه من الرضاع فلا يحل لمن رضع من امرأة أن يتزوجها ولا يتزوج امها ولا أم أبيها ولا كل امرأة هى أصل له رضاعا كما يحرم عليه ذلك نسبا وكذا لايحل لصاحب اللبن أن يتزوج الصبية التي رضعت من امرأته لانها بنته ومثلها جميع فروعه رضاعا وكذا لايجوز لرجل أن يتزوج اخته من الرضاع سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم

وكذلك يحرم على الرجل أن يتزوج بنت أخته رضاعا كما يحرم عليه ذلك نسبا وتحرم عليه عمته رضاعا سواء كانت عمة شقيقته بأن كانت تلك العمة أخت أبيه رضاعا لأب وأم أو كانت عمة لأب بان كانت أخت أبيه

(مادة ٣٧٦) كل من ارضعت طفلا ذكرا كان او انثى فى مدة الحولين ثبتت امومتها له وبنوته للرجل الذى نزل اللبن بواسطته سواء وطئها بنكاح صحيح او فاسد او بشبهة وتثبت اخوته لاولاد المرضعة الذين ولدتهم من هذا الرجل او من غيره اوارضعتهم قبل ارضاعه او بعده ولاولاد الرجل المولودين من صلبه من غير هذه المرضعة ولاولاده من الرضاعة

رضاعا من أبيه أو كانت عمة له لام بان كانت أختا لابيه رضاعا لام كما سبق ويحرم أيضا على الرجل خالته رضاعا أى أخت أمه رضاعا شقيقته كانت أو لاب أو لام وهو واضح

وليست حرمة الرضاع قاصرة على مايحرم من النسب بل يشمل ما يحرم بالمصاهرة أيضا فكما يحرم على الانسان أن يتزوج امرأة ابنه أو امرأة أبيه نسبا كذلك لايجوز له أن يتزوج امرأة ابنه أو امرأة ابيه رضاعا والسبب فى التحريم بالرضاع النصوص الموجودة فى القرآن الشريف وقوله عليه الصلاة والسلام (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)

وهذا الحديث يفيد بعمومه أن كل مسئلة يحرم فيها التزوج بسبب القرابة يحرم فيها أيضا بالرضاع ولكن الفقهاء استثنوا من هذا العموم مسائل فحكموا بالتحريم فيها بالقرابة وبالحل فى الرضاع وهى كثيرة ولكن يمكن ادخالها تحت هذه القاعدة وهى (كل مسئلة وجد فيها التحريم بالقرابة لعلة وانتفت هذه العلة فى المسئلة التى تماثلها فى الرضاع يحكم بالحل فى الرضاع)

وقد اتى بكثير من هذه المسائل فى المادة ونحن نصور لك بعضها بالتطبيق على هذه القاعدة وانت نقيس غيره عليه خوفا من التطويل فمن هذه المسائل (١) ام اخيه رضاعا يعنى أنه يحل للرجل ان يتزوج ام أخيه رضاعا ولا يحل ذلك نسبا لان ام اخيه من النسب انما حرمت لانها اما امه أو زوجة ابيه وهذه العلة منتفية فى الرضاع لان ام اخيه من الرضاع ليست امه ولا زوجة ابيه فتحل وهذه الجملة (تحل ام اخيه رضاعا) تحتمل ثلاث صور لانه

اما أن يكون له أخ من الرضاع وذلك الاخ له ام من الرضاع ولم يرضع منها ذلك الاخ فتحل له واما أن يكون له أخ من الرضاع له ام من النسب ولم يرضع منها فله أن يتزوجها لعدم الرابطة بينهما واما أن يكون له أخ من النسب وذلك الاخ له ام من الرضاع فله تزوجها ايضا وما قيل فى ام الاخ رضاعا يقال فى أم الاخت رضاعا واما اذا كان له أخ من النسب ولذلك الاخ ام من النسب فلا يجوز له أن يتزوجها لأنها اما أن تكون امه أن كانت امهما واحدة واما أن تكون موطوءة ابيه وكلتاهما محرمة عليه كما سبق

(٢) وكذا يحل للرجل ان يتزوج اخت ابنه رضاعا وهذه ايضا مجملة ولها صور ثلاث لانه أما ان يكون للرجل ابن من الرضاع ولذلك الابن اخت من الرضاع بان رضع الولد من امرأته ثم رضع مع البنت من امرأة أخرى ولم ترضع تلك البنت من امرأته أصلا فتلك البنت غير محرمة على ذلك الرجل لانها اجنبيه منه واما ان يكون له ابن من الرضاع ولذلك الابن اخت من النسب لم ترضع من امرأته فهى حلال له لعدم الرابطة واما ان يكون له ابن من النسب ولابنه اخت من الرضاع بان رضع معها من امرأة غير زوجة الرجل فتحل له لما تقدم واما اذا كان له ابن من النسب ولابنه أخت من النسب فلا تحل له لانها اما أن تكون بنته واما أن تكون بنت زوجته ومعلوم أنها محرمة عليه فى الحالتين وحكم اخت ابنته هو حكم أخت ابنه

(٣) ويحل للرجل أن يتزوج جدة ابنه رضاعا وهذه العبارة تشمل ثلاث حالات أيضا لانه يحتمل أن يكون له ابن من الرضاع والابن له جدة من الرضاع أو يكون له ابن من الرضاع له جدة من النسب أو يكون له ابن من

النسب وله جدة من الرضاع وفى كل هذه الصور تحل له الجدة لانها اجنبية منه وليس بينهما ادنى جزئية بواسطة الرضاع نعم لو كان له ابن من النسب وللابن جدة من النسب فلا تحل له تلك الجدة لانها من أصول زوجته وهى محرمة عليه وكذا الحكم فى جدة بنته وقس على هذه المسائل غيرها

ومتى علمنا ان الرجل يحل له أن يتزوج أم اخيه رضاعا علمنا أن المرأة يجوز لها التزوج باخي ابنها رضاعا لما فى ذلك من التلازم وكذا يقال اذا جاز للرجل أن يتزوج اخت ابنه رضاعا جاز للمرأة التزوج بابى اخيها رضاعا لما بينهما من التلازم وهكذا يقال فى الصور التى بعدها - انظر مادة (٣٧٧)

وكما لايجوز للرجل ان يتزوج أم امرأته مطلقا ولا بنت امرأته ان دخل بأمها نسبا كذلك لايجوز اذا كانت الام او البنت من الرضاع

ويعلم من هذا انه اذا كان لرجل زوجة كبيرة وزوجة صغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة فى المدة الموجبة للتحريم وهى حولان حرمتا على الزوج

(مادة ٣٧٧) يحرم بالرضاع مايحرم بالنسب والمصاهرة فلا يحل للرجل ان يتزوج اصوله وفروعه من الرضاع واخته الشقيقة رضاعا واخته من ابيه واخته من امه وبنت اخته وعمته وخالته وحليلة ابنه رضاعا وحليلة ابيه كذلك ولو لم يدخل بها ويحل له ان يتزوج من الرضاع ام اخيه وام اخته واخت ابنه واخت بنته وجدة ابنه وجدة بنته وام عمه وام عمته وام خاله وام خالته وعمة ابنه وعمة بنته وبنت عمة ابنه وبنت عمة بنته وبنت اخت ابنه وبنت اخت بنته وام ولد ابنه وام ولد بنته واخت اخيه واخت اخته ويحل للمرأة من الرضاع ابو اخيها واخو ابنها وجد ابنها وابو عمها وابو خالها وخال ولدها وابن خالة ولدها وابن اخت ولدها

لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وهو لايجوز كالجمع بينهما نسبا ثم حرمة الكبيرة مؤبدة لانها ام امرأته والعقد على البنات يحرم الامهات واما الصغيرة فان كان اللبن الذى ارضعتها به الكبيره موجوداً عندها بسبب هذا الزوج كانت حرمتها مؤبدة أيضا لان زوجها صار أبالها رضاعا وان لم يكن اللبن موجوداً بسببه بان تزوجها وهى ذات لبن من زوج آخر فان كانت ارضعتها بعد الدخول فالصغيرة محرمة عليه على التأبيد أيضا لان الدخول بالامهات يحرم البنات وان ارضعتها قبل الدخول جاز له تزوج الصغيرة ثانيا لان مجرد العقد على الامهات لايحرم البنات هذا هو حكم حرمتهما عليه واما حكم مهرهما فيقال الكبيرة أما ان يكون الزوج دخل بها اولا فان كان قد دخل بها لزمه مهرها لانه قد تأكد بالدخول وان لم يكن دخل بها فان كان الارضاع باختيارها فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول وان أرضعتها مكرهة أو مجنونة او كانت نائمة فاخذت الصغيرة ثديها ورضعته وجب لها نصف المهر لان الفرقة لم تأت من قبلها — وأما الصغيرة فمعلوم انها غير مدخول بها لانه لا يعقل الدخول بالرضيعة وحينئذ يكون لها نصف المهر لان الفرقة حصلت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلها الا انه لايوءثر فى اسقاط حقها لعدم خطابها بالاحكام الشرعية ويرجع به على الكبيرة ان تعمدت افساد النكاح بان كانت عالمة به وبحكم الارضاع وارضعت الصبية طائعة مختارة ليست بمجنونة ولا نائمة ولم تقصد بذلك دفع هلاكها او ألم الجوع عنها فان ارضعتها مكرهة أو نائمه أو غير عالمة بالزوجية وبحكم الارضاع أو بأحدهما أو أرضعتها وهى مختارة وعالمة بالزوجية وبحكم الرضاع

ولكن قصدت بذلك دفع الهلاك أو ألم الجوع عنها فلا يرجع عليها بشيء لانها لم تقصد ابطال الزواج — انظر مادة (٣٧٨)

والرضاع المحرم لا يثبت الا بالشهادة التى تثبت الحقوق المالية وهى شهادة رجلين من أهل الشهادة أو رجل وامرأتين كذلك لان الحكم بثبوت الرضاع يقتضى زوال ملك النكاح ان كان موجوداً فالشهادة به شهادة بالفرقة اقتضاء

ومتي ثبت الرضاع فرق الحاكم بين الزوجين فان حصل التفريق قبل الدخول لا يلزم الزوج نصف المهر لظهور فساد النكاح وهو لا يلزم فيه مهر بالفرقة قبل الدخول وكذا لا نفقة ولا سكني للمرأة اذا حصلت الفرقة بعد الدخول وانما لها الأقل من مهر المثل ومن المسمي لتأكد المهر بالدخول وانما كان لها الأقل من المسمى ومهر المثل لانه ان كان المسمي أقل فقد رضيت به وان كان مهر المثل هو الأقل فلانه هو الواجب لفساد النكاح — انظر مادة (٣٧٩)

(مادة ٣٧٨) اذا ارضعت زوجة الرجل الكبيرة ضرتها الصغيرة في مدة الحولين حرمتا عليه حرمة مؤبدة ان دخل بالكبيرة والا جاز تزوج الصغيرة ثانيا حيث كان اللبن من غيره ولا مهر للكبيرة ان لم يكن دخل بها وللصغيرة نصف مهرها ويرجع به على الكبيره ان تعمدت الفساد وكانت عاقلة طائعة مستيقظة عالمة بالنكاح وفساده بالارضاع ولم تقصد دفع جوع او هلاك فان لم تكن كذلك فلا رجوع له عليها

(مادة ٣٧٩) يثبت الرضاع بشهادة رجلين عدلين او رجل وامرأتين عدول فان ثبت يفرق الحاكم بين الزوجين ولا مهر على الزوج ان وقع التفريق قبل الدخول وعليه الاقل من المسمي ومن مهر المثل ان وقع بعد الدخول ولا نفقة عليه ولا سكني

الفصل الثالث

« فى الحضانة »

الحضانة بالفتح والكسر معناها لغة تربية الولد وشرعا تربية الولد ممن له حقها والأحق بتربية الولد امه النسبية لا الرضاعية لأنها أكثر الناس حنانا عليه وأشفقهم به فتصبر على خدمته صبراً لا يتأتى من غيرها ولا فرق بين أن تكون زوجية الأم قائمة أو غير قائمة بل المدار على كونها أهلا للحضانة بأن تكون مستوفية لشرائطها التى ستأتى قريبا انظر مادة (٣٨٠)

واختلاف الدين لا يؤثر على حق الحضانة فاذا كان المحضون مسلما والحاضنة غير مسلمة اما كانت أو غيرها من بقية الحاضنات فلها ان تحضن الولد وتربيه متى كانت أهلا للحضانة ومستوفية شرائطها على ما يأتى الا اذا خيف على الولد ان يألف دينا غير دين الاسلام بسبب معاشرته لتلك الحاضنة ولا فرق بين أن تكون معتنقة دينا سماويا بأن تكون يهودية او نصرانية أو غير سماوى بأن تكون وثنية او مجوسية لان مبناها الشفقة الطبيعية وهى لا تختلف باختلاف الدين — انظر مادة (٣٨١)

والحاضنة يشترط فيها ثمانية شروط

أولا أن تكون حرة لان الرقيقة مشغولة بخدمة سيدها فلا يمكنها القيام بتربية الولد

(مادة ٣٨٠) الام النسبية أحق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة اذا اجتمعت فيها شرائط اهلية الحضانة

(مادة ٣٨١) الحاضنة الذمية اما كانت او غيرها أحق بحضانة الولد كالمسلمة حتى يعقل دينا او يخشى عليه ان يألف غير دين الاسلام

ثانيا   أن تكون بالغة لان القاصرة تحتاج الي من يكفلها فكيف تكفل غيرها

ثالثا   أن تكون عاقلة لان المجنونة لا تحفظ الولد بل يخشى عليه منها الهلاك

رابعا   أن تكون امينة على المحضون وتربيته بحيث لا يضيع الولد عندها بسبب اشتغالها عنه بالخروج

خامسا   أن تكون قادرة على خدمته فلو كان بها مرض يعجزها عن القيام بمصالحه لم تكن أهلا للحضانة

سادسا   أن لا تكون مرتدة أى خارجة عن دين الاسلام لان جزاءها الحبس حتى تسلم

سابعا   أن لا تكون متزوجة بغير رحم محرم للمحضون للضرر الذى يلحق الولد

ثامنا   أن لا تمسكه الحاضنة فى بيت من يبغضه ويكرهه

ولا فرق بين الام وغيرها من الحاضنات فى هذه الشروط الا ان شرط البلوغ انما هو بالنسبة لغير الام اذ الام لا يعقل أن تكون غير بالغة   انظر مادة (٣٨٢)

ويعلم من الشرط السابع وهو أن لا تكون متزوجة بغير رحم محرم للصغير انها اذا تزوجت بأجنبي منه سقط حقها فى الحضانة وانتقل الى من يليها فان لم توجد امرأة أهل للحضانة بان لم توجد حاضنة اصلا او وجدت

(مادة ٣٨٢) يشترط ان تكون الحاضنة حرة بالغة عاقلة أمينة لا يضيع الولد عندها باشتغالها عنه قادرة على تربيته وصيانته وان لا تكون مرتدة ولا متزوجة بغير محرم للصغير وان لا تمسكه في بيت المبغضين له ولا فرق فى ذلك بين الام وغيرها من الحاضنات

ولكنها لم تكن مستوفية لشروط الحضانة فعلى ولي الولد أخذه وتربيته لانه أقرب الناس اليه نعم اذا زال المانع من اهلية الحضانةبان كانت الام متزوجة ثم طلقت وانقضت عدتها عاد حق الحضانة ثانيا لان المانع قد زال فيعود الممنوع — انظر مادة (٣٨٣)

وبما أن الحق فى الحضانة مبنى على الشفقة والام أوفر الناس شفقة على الولد فيكون حق الحضانة مستفادا من جهتها وينبنى على ذلك تقديم الاقرب فالاقرب بالنسبة اليها وان من كان مدليا للصغير من جهة الام أحق ممن كان منتسبا اليه من جهة الاب فاذا كانت الام موجودة وهى أهل للحضانة قدمت على غيرها فان لم تكن موجودة او كانت ولكنها فقدت شرطا من شرائط الحضانة انتقل حق الحضانة الى امها ثم ام امها وان علت على الترتيب فان لم توجد جدة لأم اووجدت غير أهل فالجدة لأب وان علت أولى من غيرها فان لم توجد جدة اووجدت غير اهل انتقل حق الحضانة الى الاخوات ـ وتقدم الاخت الشقيقة لقوة قرابتها فان لم توجد شقيقة أهل للحضانة انتقل الحق للاخت لام فان لم توجد ينتقل الحق الى الاخت لاب فان لم توجد احدى المذكورات ينتقل حق الحضانة الى بنت الاخت الشقيقة ثم الى بنت الاخت لام ثم الى الخالة الشقيقة ثم لام ثم لاب وبعد ذلك يكون الحق

(مادة ٣٨٣) اذا تزوجت الحاضنة اما كانت او غيرها بزوج غير محرم للصغير سقط حقها في الحضانة سواء دخل بها الزوج ام لا ومتي سقط حقها انتقل الي من يليها فى الاستحقاق من الحاضنات فان لم توجد مستحقه اهل للحضانة فلولى الصغير أخذه ومتى زال المانع يعود حق الحضانة للحاضنة التي سقط حقها بتزوجها بغير محرم للصغير

لبنت الاخت لاب ثم بنت الاخ الشقيق ثم لام ثم لاب وبعد بنات الاخوة يكون الحق لعمات الصغير وتقدم الشقيقة ثم لام ثم لاب ثم خالة الام لابوين ثم لام ثم لاب ثم خالة الاب كذلك ثم عمات الامهات والآباء على هـذا الترتيب واذا اجتمع عـدد ممن له حق الحضانة فى درجة فالاحق أورعهن ثم أكبرهن فان استوين فى الاحقية من كل جهة فالرأى للقاضى — انظر مادة (٣٨٤)

ومما تقدم يعلم أن حق الحضانة يثبت أولا للنساء اللاتي هن أقارب للصغير فان لم توجد حاضنات أو وجدن ولـكن لسن أهلا لها يكون الحق فى الحضانة للعصبات على ترتيب الارث فتقـدم الابوة ثم الاخوة ثم العمومة وحينئذ يقدم الاب ثم الجد وان علا ثم الاخ الشقيق ثم لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم لأب وان سفل ثم العم لأبوين ثم العم لأب فان تعدد المستحقون للحضانة وطلب كل منهم ضم الصغير اليـه قدم اصلحهم فان تساووا فى الأصلحية قدم أورعهم وهو من يترك الشبهات خوفا من الوقوع فى المحرمات

(مادة ٣٨٤) حق الحضانة يستفاد من قبل الام فيعتبر الاقرب فالاقرب من جهتها ويقدم المدلى بالام على المدلي بالاب عند اتحاد المرتبة قربا فاذا ماتت الام أو تزوجت باجنبي أو لم تـكن أهلا للحضانة ينتقل حقها الى أمها فان لم تـكن أو كانت ليست أهلا للحضانة تنتقل الى أم الاب وان علت عند عدم أهلية القربى ثم لاخوات الصغير وتقـدم الاخت الشقيقة ثم الاخت لام ثم الاخت لاب ثم لبنات الاخوات بتقديم بنت الاخت لابوين ثم لام ثم لخالات الصغير وتقـدم الخالة لابوين ثم الخالة لام ثم لاب ثم لبنت الاخت لاب ثم لبنات الاخ كذلك ثم لعمات الصغـير بتقديم العمة لابوين ثم لام ثم لاب ثم خالة الام كذلك ثم خالة الاب كذلك ثم عمات الامهات والآباء بهذا الترتيب

فان استووا فى الاورعية فأكبرهم سنا أحق بالحضانة ويشترط فى العصبات اتحاد الدين فاذا كان الصغير ذميا وله اخوان مسلم وذمى فحق الحضانة للذمى دون المسلم — انظر مادة (٣٨٥)

فان لم يوجد أحد من العصبات المتقدمين انتقل حق الحضانة الي غيرهم من الاقارب على الترتيب الآتى فيقدم الجد لام ثم الاخ لام ثم ابنه ثم العم لام ثم الخال الشقيق ثم لاب ثم لام

فقد علم مما تقدم أن حق الحضانة يثبت لذي الرحم المحرم بلا فرق بين كون المحضون مذكراً أو مؤنثا فان كان القريب رحما غير محرم فاما أن يتحد الحاضن والمحضون فى الذكورة والانوثة أو يختلفا فيها فان اتحد اثبت هذا الحق وان اختلفا لم يثبت وينبنى على ذلك أنه لا حق لابناء العم ونحوهم من كل رحم غير محرم كابناء الاخوال والخالات فى حضانة الاناث كما لا حق لبنات الاعمام ونحوهن فى حضانة المذكرين فاذا لم يكن للصغير رحم محرم فامره مفوض لرأى القاضى ان شاء سلم الانثى لابن عمها اذا رآه اهلا لذلك وان شاء سلمها لامينة يثق بها ويعلم أنها تحفظها وتقوم بشؤونها خير قيام ويسلم المذكر لبنت عمه ان وثق بها والا فيسلمه لأمين يثق به

(مادة ٣٨٥) اذا فقدت المحارم من النساء أو وجدت ولم تكن أهلا للحضانة تنتقل للعصبات بترتيب الأرث فيقدم الاب ثم الجد ثم الاخ الشقيق ثم الأخ لاب ثم بنو الاخ الشقيق ثم بنو الاخ لاب ثم العم الشقيق ثم العم لاب فاذا تساوى المستحقون للحضانة فى درجة واحدة يقدم اصلحهم ثم أورعهم ثم أكبرهم سنا ويشترط فى العصبة اتحاد الدين فاذا كان للصبي الذمى اخوان احدهما مسلم والآخر ذمى يسلم للذمي لا للمسلم

انظر مادة (٣٨٦)

فقد علم ان المستحقين للحضانة ليسوا فى درجة واحدة بل هم مرتبون فان رضيت بالحضانة من هى فى المرتبة الاولى فبها وان امتنعت فلا تجبر عليها اذا وجد غيرها من الحاضنات ورضى بها فاذا لم يوجد من الحاضنات من يربيه تجبر على أخذه كيلا يضيع الولد — انظر مادة (٣٨٧)

ولما كانت الحاضنة تصرف زمنا فى شؤون المحضون جاز لها أخذ أجرة على ذلك ولكن المقام فيه تفصيل لانها اما أن تكون غير أم واما أن تكون اما فان كانت غير الام تجب لها الاجرة مطلقا أى سواء كانت متزوجة بأبى الصغير أو معتدة له أولا وهذه الاجرة غير أجرة الرضاع وغير نفقة الولد وجميعها واجبة على أبى الصغير اذا كان الولد فقيراً فان كان غنيا فأجرة رضاعه وحضانته واجبة فى ماله ولا يلزم الاب بشىء منها

(مادة ٣٨٦) اذا لم يوجد عصبة مستحقة للحضانة أو وجد من ليس أهلا لها بان كان فاسقا أو معتوها أو غير مأمون فلا تسلم اليه المحضونة بل تدفع لذى رحم محرم ويقدم الجد لام ثم الاخ لام ثم ابنه ثم العم لام ثم الخال لابوين ثم الخال لاب ثم الخال لام ولا حق لبنات العم والعمة والخال والخالة فى حضانة الذكور ولهن الحق فى حضانة الاناث ولاحق لبنى العم والعمة والخال والخالة في حضانة الاناث وانما لهم حضانة الذكور فان لم يكن للانثى المحضونة الا ابن عم فالاختيار للحاكم ان رآه صالحا ضمها اليه والا سلمها لامرأة ثقة أمينة

(مادة ٣٨٧) اذا امتنعت الحاضنة عن الحضانة فلا تجبر عليها الا اذا تعينت لها بأن لم يوجد للطفل حاضنة غيرها من المحارم أو وجدت من دونها وامتنعت فحينئذ تجبر اذا لم يكن لها زوج أجنبي

واذا تبرع بدفع شيء من ذلك حال يسر ولده جاز وليس له ان يرجع على الولد بعد ذلك — انظر مادة (٣٨٨)

وان كانت أم الصغير هى الحاضنة له فان كانت متزوجة بأبيه أومعتدة له عن طلاق رجعى فلا تستحق أجرة على الحضانة لقيام الزوجيـة حقيقة أو حكما وان كانت فى عـدة الطلاق البائن استحقت الاجرة لان رابطة الزوجية قد انقطعت وحينئذ فيمكن أن تأخـذ المرأة من الرجل ثلاث مرتبات : نفقة العدة وأجرة الرضاع واجرة الحضانة واما اذا كانت غـير معتدة له فلها الاجرة مثـل غيرها من الحاضنات ومتى استحقت الحاضنة الاجرة فهى لها وان اجبرت عليها لان الاجبار على القيام بعمل لا ينافى استحقاق الاجرة له اذ الالزام لاجل دفع الضرر الذى كان يحصل لو لم تضمه اليها وبما أن نفقة الصغير الفقير على أبيه والسكنى نوع من أنواعها فيجب على أبيه مسكن له ولحاضنته ان لم يكن لها مسكن تمسكه فيه وأما اذا كان لها مسكن فلا داعى الى تكليفه بمسكن آخر واذا كان الولد فقيراً وأبوه غنى يخدم مثل أولاده يجب عليه أن يستأجر خادما لولده كما هو الشأن فى مثـله وان كان الولد غنيا ومثله يخدم يجب على الاب أن يستأجر خادما له من ماله سواء كان الاب غنيا أو فقيراً وان كان لا يخدم مثله لا يجب ذلك كما لا يجب ان كانا فقيرين — انظر مادة (٣٨٩)

(مادة ٣٨٨) اجرة الحضانة غير أجرة الرضاعة والنفقة وكلها تلزم ابا الصغير ان لم يكن له مال فان كان له مال فلا يلزم اباه منها شيء الا ان يتبرع

(مادة ٣٨٩) اذا كانت أم الطفل هي الحاضـنة له وكانت منكوحة أو معتدة

واذا امتنعت ام الصبى ان تربيه الا باجرة فلا يخلو الحال فى اول الامر من أحد أمور ثلاثة : الأول أن لا توجد متبرعة أصلا – الثانى أن توجد متبرعة ولكنها غير محرم للصغير – الثالث أن توجد متبرعة وهى محرم للصغير . فان كان الاول او الثانى سلم الى الام وتدفع لها الاجرة فى جميع الصور الآتية فى الثالث ولو كانت من مال الصغير

وان كان الثالث وهو ما اذا وجدت متبرعة من محارمه فهناك اربع حالات : الاول أن يكون الاب والابن فقيرين وحكمه ان يقال للام اما ان تربيه مجانا بدون اجرة واما ان تسلميه للمتبرعة لان الاب فقير فلا يضار. الثاني أن يكون الاب موسرا والولد فقيرا وحكم ذلك ان يسلم للام بأجر المثل لأن فى تسليمه لها نفعا له ولا ضرر على الاب في دفع الاجرة ليساره . الثالث ان يكون الولد غنيا وابوه فقيراً . الرابع ان يكون كل من الولد وابيه غنيا وفى هاتين الحالتين تخير الام بين امساكه مجانا وبين اعطائه للمتبرعة التى هى أهل للحضانة لان الاجرة فى هذين الامرين لازمة من مال الصبي وبما انه ينبغى المحافظة على مال الصغير ولا يصرف الا لحاجة والحاجة الى التربية قد اندفعت بوجود المتبرعة فلا يدفع الى الام شىء من مال الولد بل تخير الام كما تقدم مراعاة لمصلحته المالية واذا سلم للمتبرعة فلا تمنع الام

لطلاق رجعى فلا اجر لها على الحضانة وان كان مطلقة بائنا او متزوجة بمحرم للصغير او معتدة له فلها الاجرة وان اجبرت عليها وان لم يكن للحضانة مسكن تمسك فيه الصغير الفقير فعلي ابيه سكناهما جميعا وان احتاج المحضون الى خادم وكان ابوه موسرا يلزم به وغير الام من الحاضنات لها الاجرة

من رؤيته — انظر مادة (٣٩٠)

وقد حكم الشارع بان الولد يبقى عند الحاضنة حتى يستغنى عن خدمة النساء وقدر ذلك ببلوغه سبع سنين فان كان مذكراً فقد انتهت مدة حضانته وان كان مؤنثا تبقي عندها سنتين لتدريبها على الامور المنزلية التى هى مطالبة بها فى المستقبل وحينئذ يسلم كل منهما الى الاب حتى اذا لم يطلبهما يجبر على ذلك لتعلق حق الصغير به اذ المذكر بعد بلوغه سن التمييز يحتاج الى تعلم ما ينفعه والانثى بعد بلوغها حد الشهوة تحتاج الى الصيانة ولا شك فى أن الأب أقدر على ذلك . هذا اذا كان الاب موجوداً والا فيعطى الولد للاقرب فالاقرب من العصبات على الترتيب الذى عرفته من شرح مادة (٣٨٥) فان لم يوجد أحد من العصبات يسلم الولد الى باقى الاقارب المتقدمة فى شرح مادة (٣٨٦)فاذا لم يوجد أحد من الاقارب وقد انتهت مدة الحضانة ينظر القاضى فان رأى أبقاءه عند الحاضنة أنفع له تركه عندها والا سلمه لمن يرى نفعه فى وجوده عنده — انظر مادة (٣٩١)

(مادة ٣٩٠) اذا أبت ام الولد ذكرا كان او انثى حضانته مجانا ولم يكن له مال وكان أبوه معسرا أو لم توجد متبرعة من محارمه تجبر الام على حضانته وتكون اجرتها دينا على أبيه فاذا وجدت متبرعة أهل للحضانة من محارم الطفل فان كان الاب موسرا ولا مال للصغير فالام وان طلبت اجرة أحق من المتبرعة وان كان الاب معسرا وللصبي مال أولا تخير الام بين امساكه مجانا ودفعه للمتبرعة فان لم تختر امساكه مجانا ينزع منها ويسلم للمتبرعة ولا تمنعها من رؤيته وتعهده كما تقدم في مادة ٣٦٩ وكذلك الحكم ان كان الاب موسرا وللصبى مال فان كانت المتبرعة أجنبية فلا يدفع اليها الصبى بل يسلم لامه بأجرة المثل ولو من مال الصغير

(مادة ٣٩١ تنتهى مدة الحضانة باستغناء الغلام عن خدمة النساء وذلك اذا

وما دام حق الحضانة ثابتا للام فليس للأب اخراجه من البلد الذى فيه الام الا اذا رضيت بذلك فان سقط حقها فى الحضانة بان طلقها وتزوجت بغير رحم محرم وليس هناك من ينتقل لها حق الحضانة جاز له أن يسافر به الى أن يعود حق أمه أو من يقوم مقامها فى الحضانة وغير الاب من العصبات حكمه فى ذلك كالأب — انظر مادة (٣٩٢)

هذا بالنسبة الى سفر الاب بالولد واما سفر الحاضنة به ففيه تفصيل وبيانه أن الحاضنة اما أن تكون غير الام واما أن تكون هى الام فان كان الاول فليس لها أن تنتقل الى محل آخر ولو كان قريبا الا باذن الاب وان كان الثانى وهو ما اذا كانت الحاضنة هى الام فاما أن تريد الانتقال بالولد وهى فى العدة أو بعد انقضائها فان كان الاول فلا يجوز لها الانتقال ولو اذن الزوج لان القرار فى البيت الذى حصلت الفرقة وهما مقيمان فيه حق الشرع فلا يصح اتفاقهما على ابطاله

وان كان الثانى وهو ما اذا أردت الانتقال بعد انقضاء العدة فلا يخلو

بلغ سبع سنين وتنتهى مدة حضانة الصبية ببلوغها تسع سنين وللاب حينئذ اخذهما من الحاضنة وان لم يطلبهما يجبر على أخذهما واذا انتهت مدة الحضانة ولم يكن للولد أب ولا جد يدفع للاقرب من العصبة او للوصى لو غلاما ولا تسلم الصبية لغير محرم فان لم يكن عصبة ولا وصى بالنسبة للغلام يترك المحضون عند الحاضنة الا أن يرى القاضى غيرها أولى له منها

(مادة ٣٩٢) يمنع الاب من اخراج الولدمن بلد أمه بلارضاها ما دامت حضانتها فان أخذ المطلق ولده منها لتزوجها بأجنبي وعدم وجود من ينتقل اليها حق الحضانة جاز له أن يسافر به الى أن يعود حق أمه أو من يقوم مقامها فى الحضانة

الحال بالنسبة للمحل المنتقل منه والمحل المنتقل اليه من أحد امور أربعة : الاول أن يكون الانتقال من مصر الى مصر . الثانى أن يكون من قرية الى قرية . الثالث أن يكون من قرية الى مصر . الرابع أن يكون من مصر الى قرية . فالثلاثة الاول مشتركة فى حكم واحد واما الرابع فله حكم يخصه

ففي الثلاثة الاول لايخلو الحال فى أول الامر من أحد امرين : الاول أن يأذن الاب لها بذلك . الثانى أن لا يأذن . فان كان الاول فلا كلام فى جواز انتقال الام بالولد مطلقا أى سواء كان المحل المنتقل اليه قريبا أو بعيداً وسواء كان وطنها وعقد عليها فيه أولا لانه بالاذن اسقط حقه . وأن كان الثانى وهو ما اذا لم يأذن لها بذلك فاما أن يكون المحل المنتقل اليه قريبا أو بعيداً فان كان بعيداً فاما أن يكون وطنها وقد عقد عليها فيه أولا فان كان الاول جاز لها السفر بالولد لأن عقده عليها فى هذا البلد يعد رضا منه باقامتها فيه وان كان الثانى بان كان وطنها ولم يعقد عليها فيه أو عقد عليها فيه ولم يكن وطنها أو لم يكن وطنا لها ولم يعقد عليها فيه فلا يجوز لها السفر للاضرار بالاب . وان كان المحل الذى تريد الانتقال اليه قريبا من محل أقامته جاز لها ذلك لعدم الاضرار بالاب والمراد بالمحل القريب فى هذا الموضع أن يكون بحيث يمكن الاب زيارة ولده فى اليوم الذى يريدها ويعود الى منزله قبل دخول الليل

وأما الحكم الخاص بالصورة الرابعة وهى الانتقال من مصر الى قرية فهو انه لا تمكن منه الام بغير اذن الزوج ولو كانت القرية قريبة الا اذا كانت القرية وطنها وقد عقد عليها فيها لان القرية ليست كالمصر وتأمله — انظر

الفصل الرابع

(فى النفقة الواجبة للابناء على الآباء)

النفقة عند الفقهاء تشمل الطعام والكسوة والسكنى وكلها واجبة على الاب لولده لكن على التفصيل الذي سيلقى عليك . وبيانه أن الولد اما أن يكون غنيا أو فقيراً وعلى كل فاما ان يكون صغيراً أو كبيراً وعلى كل فاما أن يكون مذكراً أو مؤنثا . وكل له حكم يخصه

فان كان الولد غنيا فنفقته فى ماله سواء كان صغيراً أو كبيراً وسواء كان مذكراً أو مؤنثاً لان نفقته انما وجبت على أبيه للحاجة وبغناه اندفعت حاجته فلا تجب على غيره

(مادة ٣٩٣) ليس للام المطلقة أن تسافر بالولد الحاضنة له من بلد ابيه قبل انقضاء العدة مطلقا ولا يجوز لها بعد انقضائها أن تسافر به من غير اذن ابيه من مصر الى مصر بينهما تفاوت ولا من قرية الى مصر كذلك ولا من قرية الى قرية بعيدة الا اذا كان ما تنتقل اليه وطنا لها وقد عقد عليها فيه فان كان كذلك فلها الانتقال بالولد من غير رضا ابيه ولو كان بعيدا عن محل اقامته فان كان وطنها ولم يعقد عليها فيه أو عقد عليها فيه ولم يكن وطنها فليس لها أن تسافر اليه بالولد بغير اذن ابيه الا اذا كان قريبا من محل اقامته بحيث يمكنه مطالعة ولده والرجوع الى منزله قبل الليل وأما الانتقال بالولد من مصر الى قرية فلا تمكن منه الام بغير اذن الزوج ولو كانت القرية قريبة ما لم تكن وطنها وقد عقد عليها ثمة

(مادة ٣٩٤) غير الام من الحاضنات لا تقدر باى حال علي نقل الولد من محل حضانته الا باذن أبيه

وان كان الولد فقيراً فان كان صغيراً وجبت نفقته على أبيه سواء كان مذكراً اومؤنثاً. وان كان كبيراً فاما أن يكون مذكراً أو مؤنثاً فان كان مذكراً وكانت به عاهة تمنعه من الكسب كما اذا كان مريضاً مرضاً مزمناً أو به شلل أو عمى أو كان من أبناء الاشراف ولا يستأجره الناس وجبت نفقته على أبيه وان لم تكن عنده عاهة تمنعه من الكسب لم تجب النفقة على أبيه بل على نفسه والمراد بالكبير هنا أن يكون قادراً على الكسب وان لم يكن بالغا فللاب حينئذ أن يؤجره أو يدفعه فى حرفة ليكتسب وينفق عليه من كسبه فان وفى كسبه بحاجته فبها وان زاد حفظ الزائد ليسلمه اليه بعد بلوغه رشده وان نقص فعلى أبيه تمام الكفاية :

وان كان مؤنثا وجبت النفقة على الاب سواء كانت عاجزة عن الكسب أو قادرة عليه الى أن تتزوج فحينئذ تكون نفقتها على زوجها. نعم اذا كانت الانثى مكتسبة بالفعل من صنعة يجوز لها تعاطيها وجبت نفقتها في كسبها وبما أن وليها هو الاب فهو الذى يتولى الانفاق عليها من ذلك الكسب فان وفى بحاجتها فبها وان زاد يدفع لها الزائد بعد بلوغ الرشد وان نقص ألزم الاب باتمام الكفاية

ونفقة الولد واجبة على أبيه ولو كان الاب غير مسلم بان كان ذميا فقولهم النفقة لا تجب مع اختلاف الدين محله فى غير الزوجية والاولاد كما سيأتى فى شرح مادة (٤١٦) — انظر المواد (٣٩٥ و٣٩٦ و٤٠٤)

(مادة ٣٩٥) تجب النفقة بانواعها الثلاثة على الاب الحر ولو ذميا لولده الصغير الحر الفقير سواء كان ذكرا أو انثى الى أن يبلغ الذكر حد الكسب ويقدر عليه وتتزوج الانثى

والاب اما أن يكون غنياً أو فقيراً فان كان غنيا بان كان عنده مايكفيه وأولاده فلايشاركه أحد ولو الام فى نفقتهم سواء كانوا صغاراً أو كباراً بشرط أن يكون الكل محتاجين فان امتثل أمر الشارع وأنفق على من تجب عليه نفقتهم من أولاده فبها وان لم يمتثل وكانت له أموال ظاهرة باع القاضى عليه منها بمقدار النفقة فان لم تكن له أموال ظاهرة استعمل القاضى معه ما يراه مؤديا الى امتثاله ولو بالحبس

وان كان فقيراً فاما أن يكون قادراً على الكسب أو عاجزاً عنه فان كان قادراً عليه وكانت طرق الكسب ميسرة أمر به فان امتثل فبها وان لم يمتثل استعمل معه القاضى ما يراه رادعا له عن الامتناع ولو بالحبس لأن فى النفقة حياة النفوس فان سعى واكتسب وكان كسبه يفى بنفقته وبنفقتهم فبها وان لم تكن طرق الكسب ميسرة أو كانت ولكن كسبه لا يفي بها يؤمر من يليه فى وجوب الانفاق عليهم وهى الأم فانها هى الاولى بالانفاق عليهم حال عسرة الاب من سائر الاقارب اذا كانت موسرة ويكون ماتنفقه

(مادة ٣٩٦) يجب على الاب نفقة ولده الكبير الفقير العاجز عن الكسب كزمن وذى عاهة تمنعه عن الكسب ومن كان من ابناء الاشراف ولا يستأجره الناس ونفقة الانثى الكبيرة الفقيرة ولو لم يكن بها زمانة ما لم تتزوج

(مادة ٤٠٤) اذا بلغ الولد حد الاكتساب فان كان ذكرا فللاب أن يؤجره أو يدفعه لحرفة ليكتسب وينفق عليه أبوه من كسبه ويحفظ ما فضل منه ليسلمه اليه بعد بلوغه وان لم يف كسب الغلام فعلى أبيه تمام الكفاية واذا استغنت الانثى بكسبها من الخياطة أو الغزل فنفقتها فى كسبها ان وفت بحاجتها والا فعلى أبيها اتمامها

دينا على الاب تأخذه منه اذا أيسر فلو كانت الام معسرة كالاب يؤمر بها القريب ويجبر عليها ان أبى مع يسره وحينئذ ينفق أبو الاب لان نفقة الأب واجبة عليه فى هذه الحالة فكذا نفقة أولاده وفى هذه الحالة يكون ماتنفقه الام أو أبو الأب دينا على الاب يؤخذ منه اذا أيسر

وان كان الاب عاجزاً عن الكسب كما اذا كان به مرض يمنعه عنه أوبه شلل أوعمى سقطت عنه النفقة لالحاقه بالاموات وحينئذ ينتقل وجوب النفقة الى من تجب عليه عند عدمه

وفى هذه الحالة لا رجوع للمنفق على الاب ولو أيسر فى المستقبل لانها غير واجبة عليه فى هذه الحالة فلا يقال أن المنفق قضى شيئا واجبا عليه بخلاف ما اذا كان قادراً على الكسب — انظر المواد (٣٩٧ و٣٩٨ و٣٩٩)

(مادة ٣٩٧) لا يشارك الاب أحد فى نفقة ولده ما لم يكن معسرا زمنا عاجزا عن الكسب فيلحق بالميت وتسقط عنه النفقة وتجب على من عليه نفقتهم في حالة عدمه

(مادة ٣٩٨) اذا كان الاب معسراً ولا زمانة به تمنعه عن الكسب فلا تسقط عنه لمجرد اعساره نفقة ولده بل يتكسب وينفق عليه بقدر الكفاية فان أبى مع قدرته على الاكتساب يجبر على ذلك ويحبس في نفقة ولده فان لم يف اكتسابه بحاجة الولد أو لم يكتسب لعدم تيسر الكسب يؤمر القريب بالانفاق على الولد نيابة عن أبيه ليرجع عليه

(مادة ٣٩٩) الام حال عسرة الاب أولى بالانفاق على ولدها فاذا كان الاب معسرا وهى موسرة تؤمر بالانفاق على ولدها ولا يشاركها الجد. وان كان الابوان معسرين ولهما أولاد يستحقون النفقة يؤمر بها القريب كما ذكر آنفا ويجبر عليها ان أبى مع يسره . ويكون انفاق القريب دينا على الاب المعسر يرجع به اذا أيسر سواء كان المنفق أماً أو جداً أوغيرهما . فان كان الاب معسراً وزمنا عاجزاً عن الكسب فلا رجوع لاحد عليه بما أنفقه على ولده

وكل هذه الاحكام مفروضة فيما اذا كان الأب حيا سواء كان غنيا أو فقيراً قادرا على الكسب او عاجزا عنه اما اذا مات الاب عن أولاد صغار وليس لهم مال ينفق عليهم منه ولم يبلغوا حد الكسب لينفق عليهم من كسبهم فحينئذ ينتقل وجوب النفقة الى غيره من الاقارب وعند التأمل ترى أن الاقارب لايخرجون عن واحد من ثلاثة : الاول أن يكون الكل اصولا . الثانى أن يكونوا أصولا وحواشى . الثالث أن يكون الكل حواشى

فان كان الاول فهناك أربع صور الاولي أن يكون بعضهم وارثا وبعضهم غير وارث واستووا فى الدرجة . الثانية أن يكونوا كذلك واختلفوا فيها. الثالثة أن يكون الكل وارثين واستووا فى الدرجة . الرابعة أن يكون الكل وارثين واختلفوا فيها

ففى الصورة الاولى يرجح الوارث فيلزم بالنفقة وينبنى على ذلك أن الصغير لو كان له أبو أب وأبو أم فوجوب النفقة على أبى الأب وحده لأنه هو الوارث . وفى الصورة الثانية يعتبر الاقرب جزئية ويلزم بالنفقة سواء كان وارثا أو غير وارث وينبنى على ذلك أنه لو كان للاولاد أم وأبو أم وجبت النفقة على الام لانها أقرب درجة وهى الوارثة ولو كان للصغير أبو أم وأبو أبى أب وجبت النفقة على الاول لانه أقرب درجة مع أن الوارث هو الثانى (انظر وتأمل فى هذه مع قولهم الغرم بالغنم) — وحكم الصورتين الثالثة والرابعة واحد وهو وجوب النفقة عليهم بقدر استحقاقهم فى الارث وينبنى على هذا أنه لو كان للصغير أم أم وأم أب وجبت النفقة عليهما انصافا لانهما متحدتان مرتبة وارثهما بهذه النسبة ولو كان له أم وأبو أب

وجبت النفقة عليهما اثلاثا على الام الثلث وعلى أبى الاب الثلثان ولو كانت الدرجة مختلفة اذ الاستحقاق فى الميراث بهذه النسبة — انظر مادة (٤٠٠)

وان كان الثانى وهو ما اذا كان بعض أقارب الطفل الفقير المعدوم الاب اصولا وبعضهم حواشى فلا يخلو الحال من أحد أمرين الاول أن يكون أحد الصنفين وارثا والآخر غير وارث الثانى أن يكون كل من الصنفين وارثا فان كان الاول اعتبر الاصل لا الحاشية سواء كان الاصل هو الوارث أولا وحينئذ يلزم بالنفقة ولو كان الوارث غيره فاذا فرض أن لهذا الصغير أبا أب وأخا شقيقا موسرين وجبت نفقته على أبى الاب لانه هو الاصل والوارث

ولو فرض أن لهذا الصغير أبا ام وأخا شقيقا ألزم أبو الام بالنفقة ولو كان الآخذ للتركة غيره عند وجودها لانه هو الاصل (انظر وتأمل فى هذه مع قولهم الغرم بالغنم)

وان كان الثانى وهو ما اذا كان كل من الاصول والحواشى وارثا اعتبر الارث فتجب عليهم النفقة على قدر انصبائهم فيه فلو كان لهذا الصغير ام وأخ

(مادة ٤٠٠) اذا كان أبو الصغير الفقير معدوما وله أقارب موسرون من أصوله فان كان بعضهم وارثا له وبعضهم غير وارث وتساووا فى القرب والجزئية يرجح الوارث وتلزمه نفقة الصغير فلو كان له جد لاب وجد لام فنفقته على الجد لاب . فان لم يتساووا في القرب والجزئية يعتبر الاقرب جزئية ويلزم بالنفقة فلو كان له ام وجد لام فنفقته على الام وان كانت أصوله وارثين كلهم فنفقته عليهم بقدر استحقاقهم في الارث فلو كان له ام وجد لاب فنفقته عليهما اثلاثا على الام الثلث وعلى الجد الثلثان

شقيق وجبت النفقة عليهما اثلاثا على الام الثلث وعلى الاخ الثلثان

وان كان الثالث وهو ما اذا كان الكل حواشى كالاخوة والاخوات وجبت النفقة بقدر الارث كما سيأتى تفصيله فى نفقة غير الاصول والفروع — انظر مادة (٤٠١)

ولا يشترط فى قضاء القاضى بنفقة الاولاد على الاب أن يكون حاضرا بل يقضى بها على الاب ولو كان غائبا والمراد من الغيبة التي يفرض القاضى النفقة للاولاد بسببها ان لا يسهل احضار الاب ومراجعته ولو كان مختفيا فى البلد الذى فيه الاولاد فاذا غاب الاب وطلبت الاولاد الذين تجب نفقتهم عليه من القاضى ان يفرض لهم النفقة اجابهم الى هذا الطلب متبعا الاحكام الآتية وهى أن الغائب ان كان له مال وهو من جنس حقهم فى النفقة كالغلال والسمن ونحوهما من أصناف المأكولات والذهب والفضة فرض لهم فيه النفقة سواء كان هذا المال موجوداً في منزل الاب او غير موجود فيه بان كان مودعا او كان دينا عند غيره ولكن اذا كانت دعواهم ان المال الذى تركه أبوهم موجود فى منزله فرض لهم النفقة فيه وأمرهم بالاخذ منه

(مادة ٤٠١) اذا كانت أقارب الطفل الفقير المعدوم ابوه بعضهم اصولا وبعضهم حواشى فان كان احد الصنفين وارثا والآخر غير وارث يعتبر الاصل لا الحاشية ويلزم بالنفقة سواء كان هو الوارث ام لا فلو كان للولد جد لاب واخ شقيق فنفقته على الجد ولو كان له جد لام وعم فنفقته على الجد لام . فان كان كل من الاصول والحواشي وارثا يعتبر الارث وتجب عليهم النفقة على قدر انصبائهم فى الارث فلو كان للصغير ام واخ عصبي او ام وابن أخ كذلك أو ام وعم كذلك فنفقته عليهما اثلاثا على الام الثلث وعلى العصبة الثلثان

على حسب الفرض الذى قدره واما اذا كانت دعواهم انه ترك وديعة او دينا عند شخص فان كان هذا الشخص مقرا بنسب الاولاد والوديعة او الدين فرض القاضى النفقة فى ذلك المال وأمر المودع او المدين باعطائهم النفقة منه لانه لما أقر بالنسب والوديعة او الدين فقد أقر بان للاولاد حق الاخذ وأن انكر النسب والوديعة او أقر بواحد منهما وانكر الآخرفان كان القاضى عالما بما أنكره فرض لهم النفقة أيضا فى هذا المال لانه من باب الاعانة والفتوى لا من باب القضاء وان كان القاضى غير عالم بما أنكره فلا يقضى لهم الا بالبرهان

وان كان المال الذي تركه ليس من جنس النفقة سواء كان فى بيته أو كان وديعة فان كان يخشى عليه التلف من المكث باعه القاضى وأنفق عليهم من ثمنه لان النظر الى الغائب فى ذلك وان كان لايخشى عليه التلف فلا تفرض فيه النفقة لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب الذى لايخشى عليه التلف وحينئذ تؤجر تلك الاموال وينفق من أجرتها عليهم ان وفت بحاجتهم فان لم تف الاجرة بها او كانت الاموال لا تستأجر امر القاضى أم الاولاد بالاستدانة عليه وتنفق عليهم من الدين الذى أخذته ويكون له الحق فى أخذ مثل الدين منه اذا حضر — انظر مادة (٤٠٢)

(مادة ٤٠٢) اذا كان الاب غائبا وله اولاد ممن تجب نفقتهم عليه وله مال عندهم من جنس النفقة فللحاكم أن يأمر بالانفاق عليهم منه ان كان نسبهم معروفا او معلوما لدى الحاكم وكذاك الحكم اذا كان للغائب مال مودع عند أحد او دين عليه وهو من جنس النفقة واقر المودع أو المدين بالمال وبالاولاد أو لم يقر والحاكم يعلم ذلك وان لم يكن مال الغائب من جنس النفقة بان كان عقارا او عروضا فلا يباع منه شيء

فقد علمت حكم نفقة الولد بالنسبة الى أبيه وأما نفقة زوجته فلا تجب عليه الا اذا ضمنها فان لم يضمنها فلا يطالب بها على أنها واجبة عليه وانما يؤمر بالانفاق عليها ويكون ما ينفقه دينا له يأخذه من ابنه اذا أيسر - انظر مادة (٤٠٣)

والاب هو الذى يتولى الانفاق على أولاده فان قام بالواجب عليه شرعا فيها وان اشتكت منه أم الاولاد ورفعت أمرها الى القاضى مدعية أنه مقصر فى الواجب عليه وتريد القضاء عليه بتقدير النفقة وتسليمها لها لتتولى هى الانفاق عليهم فلا يجيبها القاضى الى ما تطالب قبل التحرى فان تحرى وظهر له صدقها فرض لهم النفقة وأمر الاب بتسليم قدرمنها اليها لتتولى هى الانفاق على الاولاد فان قامت بالواجب عليها ولم يدع عليها الاب الخيانة فيها أما ان ادعى الاب ذلك بحث القاضى ولو بسؤال من يداخلها من الجيران فان أخبروه بصحة قول الاب زجرها ومنعها عن ذلك نظراً للاولاد فان أحسنت صنعا فالامر ظاهر والا فلا يسلمها مقداراً كبيراً من النفقة بل يسلمها لها عند الصباح والمساء أو يأمر غيرها ليتولى الانفاق على حسب ما تقتضيه مصلحة الاولاد فان استلمت نفقة مدة وضاعت منها أمر الاب باعطائها غيرها لان نفقة الاولاد وجبت للحاجة وقد وجدت بخلاف نفقة

للنفقة بل تؤمر الام بالاستدانة عليه لنفقة الاولاد وللولد اذا كان مال أبيه الغائب من جنس النفقة أن ينفق منه بقدر كفايته بلا قضاء

(مادة ٤٠٣) لا يجب على الاب نفقة زوجة ابنه الصغير الفقير الا اذا ضمنها وانما يؤمر بالانفاق عليها ويكون دينا له يرجع به على ابنه اذا أيسر

الزوجة كما تقدم فى بابها — انظر مادة (٤٠٥)

فان لم ترفع الام أمرها الى القاضى واصطلحت مع الاب على شيء معلوم فى نظير النفقة الواجبة عليه صح الصلح فان كان المبلغ المصطلح عليه مساويا لمقدار النفقة فبها . وان كان أكثر فان كانت الزيادة يسيرة فهى عفو وان كانت فاحشة تطرح عن الاب — وان كان أقل من مقدار النفقة بحيث لا يكفيهم زيد فى المصالح عليه الى أن يبلغ مقدار كفايتهم — انظر مادة (٤٠٦)

ومتى قضى على الاب بالنفقة فاذا قام بدفعها كما فرض القاضى فبها وأما اذا مضت مدة بعد الفرض لم تأخذ الام فيها شيئاً من المقدر فاما أن تكون النفقة غير مستدانة أو مستدانة وان كانت مستدانة فاما أن تكون الاستدانة بغير اذن القاضى أو باذنه فان لم تكن النفقة مستدانة أصلا أو كانت مستدانة لا بأمر القاضى فلا يسقط المقدار المتجمد منها فى الزمن الذى لم تطلبها الام فيه لأنها صارت ديناً بالقضاء فلها المطالبة به سواء كانت المدة الماضية قليلة أو كثيرة . وهذا هو الذى عليه العمل الآن

(مادة ٤٠٥) اذا اشتكت الام من عدم أنفاق الاب أو من تقتيره علي الولد يفرض الحاكم له النفقة ويأمر باعطائها لامه لتنفق عليه فان ثبتت خيانتها تدفع لها صباحا ومساء ولا تدفع لها جملة أو تسلم لغيرها ليتولى الانفاق علي الولد وان ضاعت نفقة الولد عند الام يفرض علي أبيه له غيرها

(مادة ٤٠٦) اذا صالحت المرأة زوجها عن نفقة الاولاد صح الصلح فان كان ما اصطلحا عليه أكثر قدراً من النفقة وكانت الزيادة يسيرة تدخل تحت التقدير فهى عفو وان كانت لا تدخل تحت التقدير تطرح عن الاب وان كان المصالح عليه أقل من مقدار النفقة بحيث لا يكفيهم تزاد بقدر الكفاية

وهذه النفقة تسقط بموت الاب اوالاولاد فاذا مضت ثلاثة أشهر مثلا بعد القضاء بها وتجمدت على الاب نفقة هذه المدة ثم مات فلا يكون لأم الاولاد حق فى أخذ المقدار المتجمد من التركة (تأمل)

وان كانت النفقة مستدانة بأمر القاضى فلا يسقط دينها أصلا لا بموت ولا بغيره لان للقاضى ولاية عامة فهى بمنزلة استدانة الاب وهو لواستدان بنفسه لم يسقط ذلك الدين بموت أحدهما فهذامثله — انظر مادة (٤٠٧)

الباب الثالث

فى النفقة الواجبة للابوين على الابناء

كما ان النفقة بجميع أنواعها واجبة على الاصل لفرعه بالتفصيل المتقدم فكذلك نفقة الاصول واجبة على الفروع بالطريقة الآتية وهى

ان الأب اما أن يكون غنيا أو فقيراً فان كان غنيا وجبت نفقته فى ماله لان نفقته على الفرع انما وجبت للحاجة وبغناه اندفعت حاجته فلا تجب على غيره

(مادة ٤٠٧) اذا فضي القاضى للزوجة على زوجها بنفقة ولدها الصغير منه فهى فى حكم نفقة الزوجة فى عدم سقوطها بمضي شهر فاكثر بعد الفرض ولو بغير استدانة بامر القاضى وعليه عمل القضاة الآن وهو الارفق بخلاف سائر المحارم ولو فرض القاضى النفقة للصغير على أبيه ومضت مدة ولم تقبضها الام حتي مات الاب فان كانت النفقة مستدانة بامر القاضى يكون للام الرجوع بها فى تركته كما ترجع بها عليه لو كان حيا ولو لم تكن مستدانة بامر القاضى حتي مات سقطت النفقة بالاتفاق

وان كان فقيراً وجبت له النفقة على ولده سواء كان الاب قادرا على الـكسب او عاجزا عنه ولا فرق بين أن يكون الولد مذكراً أو مؤنثا كبيراً أو صغيراً — ومثل الاب الام فيما ذكر والاجداد والجدات وان علا كل منهما فى ذلك كالابوين سواء كان الجد أو الجدة من قبل الاب أو من قبل الام

ولا يشترط فى وجوب النفقة على الفرع أن يكون الاصل مسلما بل لو كان ذميا وجبت نفقته متى كان فقيراً ولـكن يشترط فى وجوب النفقة على الفرع للاصل أن يكون موسرا ومتى كان كذلك فلا يشاركه أحد فى نفقة أصوله المحتاجين — انظر مادة (٤٠٨)

وكما تجب نفقة الاب على الولد تجب نفقة زوجته عليه ولـكن المعول عليه ان نفقة زوجة الاب لا تجب على الولد الا اذا كان الاب مريضا مرضا يحوجه الى زوجة أو خادم يقوم بشأنه كالعمي والشلل فعلى هذا لا فرق بين الاب والابن فان الابن اذا كان بهذه المثابة يجبر الاب على نفقة خادمه كما وجبت نفقة المخدوم وحيث ان زوجة واحدة تـكفى لخدمته فلا تجب على ولده الموسر الا نفقة زوجة ولو كان متزوجا بعدة زوجات وانما يدفعها للاب ليوزعها عليهن — انظر مادة (٤٠٩)

(مادة ٤٠٨) يجب علي الولد الموسر كبيرا أو صغيرا ذكرا أو انثي نفقة والديه وأجداده وجداته الفقراء مسلمين كانوا أو ذميين قادرين على الـكسب أو عاجزين ولا يشارك الولد الموسر أحد فى نفقة أصوله المحتاجين

(مادة ٤٠٩) اذا كان الاب زمنا أو مريضا مرضا يحوجه الى زوجة تقوم بشأنه او الى خادم يخدمه وجبت نفقة الزوجة أو الخادم علي ولده الموسر كما تجب له نفقة

ومحل وجوب نفقة الام على ولدها اذا لم تكن متزوجة فان كانت متزوجة بغير أبي الولد فنفقتها على زوجها سواء كان موسرا أو معسرا انما اذا كان معسرا يؤمر الولد بالانفاق عليها ويكون ما ينفقه دينا له على الزوج يأخذه منه اذا أيسر وهذا اذا كان الزوج حاضراً فلو كان غائبا فرضت لها النفقة في ماله ان كان له مال على الطريقة المتقدمة في نفقة زوجة الغائب فان لم يكن له مال أصلا فرض لها القاضي النفقة وأمر الولد بالانفاق عليها ويكون ما ينفقه دينا على الزوج يأخذه منه اذا حضر - انظر مادة (٤١٠)

فالذى علم أن نفقة الاب لا تجب على الولد الا اذا كان موسرا والاب فقير فلو كان الولد فقيراً أيضاً فاما أن يكون الاب قادرا على الكسب أو عاجزا عنه فان كان الاول فالمعول عليه عدم وجوب النفقة قضاء وان كان الثاني وجبت النفقة فللقاضي اذا كان يبقى من كسب الولد شيء بعد نفقته ونفقة أولاده فرضها فيه وأمره بالاعطاء وأما اذا لم يبق شيء فلا يجبر على اعطائه شيئا على حدته بل يؤمر بضم الاب الى عياله وينفق على الكل لان طعام الاربعة مثلا اذا فرق على الخمسة لا يضرهم ضررا فاحشا . وكل أصل مذكر كأبي الاب يكون حكمه حكم الاب وأما الاصل المؤنث فلا يشترط في اجراء الاحكام المتقدمة عليه أن يكون عاجزاً عن الكسب بل يكفي فيه الفقر ولو

خادم على أبيه ان كان معسراً ومحتاجا الى ذلك كما تقدم في الاب واذا كان للاب الفقير عدة زوجات فلا يجب على ولده الموسر الا نفقة واحدة عند الحاجة كما سبق

(مادة ٤١٠) المرأة المعسرة المتزوجة بغير أبي الولد نفقتها على زوجها لا على ولدها انما اذا كان زوجها معسرا أو غائبا وولدها من غيره موسرا يؤمر بالانفاق عليها ويكون دينا له يرجع به على زوجها اذا أيسر أو حضر

كان قادرا على الكسب لان الانوثة بمجردها عجز فالام أو الجدة المحتاجة ولو لم يكن بها مايمنعها عن الكسب بمنزلة الاب اذا لم يكن قادرا على الاكتساب — انظر مادة (٤١١)

وكل الاحكام المتقدمة فيما اذا كان الولد حاضرا اما اذا كان غائبا فان كان له مال من جنس النفقة سواء كان موجوداً فى بيته أو كان وديعة أو دينا ورفع الابوان الفقيران أو أحدهما الامر الى القاضى طالبا فرض النفقة فى هذا المال فرضها له بالطريقة والاحكام المتقدمين فى شرح مادة (٤٠٢) وان كان موضوعها نفقة الفروع على الاصول لان الاحكام لا تختلف اذ القاضى يقضى بالنفقة فى مال الغائب للزوجة والفروع والاصول ومتى فرضها القاضى فيه وأمر كلا من المودع والمدين بالانفاق عليهم وقام بما أمر به فليس للغائب اذا حضر حق قبل واحد منهما لان أمر القاضى ملزم اذ ولايته عامة فصار كامر الغائب نفسه

وأما اذا أنفق المودع الوديعة على أبوى صاحبها أو على اولاده وزوجته أو انفق المدين الدين على من ذكروا وكان ذلك بغير اذن من القاضى ولا من صاحب الوديعة والدين فانه لا يبرأ امام المودع والدائن فلكل منهما مطالبته بالوديعة والدين وليس له أن يحتج بانه انفقهما على من ذكر لانه

(مادة ٤١١) لا يجب علي الابن الفقير نفقة والده الفقير الا اذا كان الابن كسوبا والاب زمنا لاقدرة له على الكسب فحينئذ يشاركه الاب فى القوت ديانة والام المحتاجة بمنزلة الاب الزمن ولو لم يكن بها زمانة وان كان للابن الفقير عيال يضم أبويه المحتاجين الى عياله وينفق على الكل ولا يجبر علي اعطائهما شيئا على حدته

تصرف فى مال الغير بلاولاية عليه ولا نيابة منه فيضمنه واذا دفع مثل الوديعة والدين الى مستحقه فلا يكون له حق فى الرجوع على من أنفق عليهم لانه بالضمان ملكه مستندا الى وقت التعدى فتبين انه تبرع بملكه فصار كما لو قضى بالوديعة دين صاحبها فانه يكون ضامنا كذا قالوا وهذا اذا كان صاحب الوديعة غائبا ثم حضر اما اذا مات فى سفره فقد برئ المودع اذا لم يكن للغائب وارث سوى من استلم النفقة فلو كان للغائب وارث غيره ضمن المعطى حصته من الوديعة — انظر مادة (٤١٢)

فالذى علم أن الشخص اذا كان له فرع اواصل وجبت النفقة على الموجود منهما فاذا لم يكن له واحد منهما فان كان له واحد قريب من جهة الحواشى كالاخ والعم والخال وجبت له عليه النفقة فاذا لم يكن له قريب ممن تجب نفقته عليه وكان لا يمكنه التكسب بأى طريقة من الطرق وجبت نفقته فى بيت المال فالشيخ الكبير والمريض مرضا مزمنا والاعمى والاشل الذين لا يمكنهم الولوج فى أى باب من أبواب الكسب تجب نفقتهم فى بيت المال لان الغرم بالغنم اذ لو فرض موت واحد منهم عن تركة ولم يترك وارثا اخذها بيت المال — انظر مادة (٤١٣)

(مادة ٤١٢) اذا كان الابن غائبا وله مال مودع عند أحد أو دين عليه وهو من جنس النفقة فللقاضى أن يفرض منه النفقة لابويه الفقيرين ولو أنفق المودع الوديعة أو المديون الدين على أبوي الغائب بلا أذنه أو بغير أمر القاضى يضمن للغائب ما أنفقه ولا رجوع له على أبويه ولو أنفق المودع الوديعة على أبى الغائب بلا أمره ثم مات الغائب ولا وارث له غير الاب فلا رجوع للاب على المودع

(مادة ٤١٣) نفقة الشيخ الكبير والزمن والمريض علي بيت المال اذا لم يكن

فاذا كان الموجود من جهة الفرع شخصا واحدا وجبت عليه النفقة لاصله متى كان الاصل معسراً والفرع موسراً واما اذا وجد اثنان او اكثر فاما ان يختلفوا فى الدرجة او يتحدوا فيها - فان كان الاول كبنت وابن ابن او بنت بنت وبنت ابن ابن وجبت النفقة على الاقرب درجة ولو كان لا يستحق شيئا فى الميراث ففى المثال الاول تجب النفقة على البنت لانها اقرب من ابن الابن وكل منهما وارث وفى المثال الثانى تجب النفقة على بنت البنت لانها اقرب درجة وان كان الوارث فيه بنت ابن الابن لانها من ذوى الفروض واما بنت البنت فهى من ذوى الارحام وهم لا يستحقون شيئا مع اصحاب الفروض

وان كان الثانى وهو ما اذا اتحدت الدرجة كبنت وابن او ابن ابن وبنت بنت وجبت النفقة على الجميع بقطع النظر عن الاستحقاق فى الميراث وعن الذكورة والانوثة وزيادة الثروة ونقصها وينبنى على ذلك انه لو كان للرجل الفقير ابن وبنت موسران فنفقته عليهما بالسوية وان كان الميراث بينهما اثلاثا للمذكر ضعف ما للانثى وان كان له ولدان موسران أحدهما مسلم والثانى نصراني او يهودى فالنفقة أيضا عليهما بالسوية ولو كان الوارث هو المسلم اذا كان أبوهما مسلما أو غير المسلم اذا كان الاب غير مسلم لان اختلاف الدين مع موانع الارث وان كان له ابن ابن وبنت بنت موسران فالنفقة عليهما انصافا وان كانت بنت البنت لا تستحق شيئا مع ابن الابن لانها من ذوى الارحام وهو عصبة ولو كان للفقير ابنان أحدهما فائق فى الغنى والآخر

لهم مال ولا قريب يعولهم

لا يملك الا قليلا من المال وجبت النفقة عليها بالسوية (تأمل) — انظر مادة (٤١٤)

﴿ الباب الرابع ﴾

(فى نفقة ذوى الارحام)

ذووا الاوحام فى هذا الموضوع هم الاقارب غير الاصول والفروع ولا تجب النفقة لواحد منهم الا اذا كان رحما محرما كالاخت والخالة مثلا فان كان رحما غير محرم كبنت العمة والخالة فلا تجب النفقة وينبنى على ذلك أنه اذا كان لشخص خال وابن عم شقيق أولأب تجب النفقة على الخال وان كان الوارث هو ابن العم لان ابن العم ليس محرما وان كان قريبا (انظر وتأمل) ومع هذا فلا بد لوجوبها من شروط تحقق فى الشخص المنفق عليه

وبيان ذلك أن الرحم المحرم اما أن يكون غنيا أوفقيرا وعلى كل فاما أن يكون صغيرا أو كبيرا وعلى كل فاما أن يكون مذكراً أو مؤنثا . فان كان ذو الرحم المحرم غنيا فنفقته من ماله سواء كان صغيرا أو كبيرا وسواء كان مذكرا أو مؤنثا لان نفقته انما وجبت على قريبه لحاجته وبغناه اندفعت حاجته فلا

(مادة ٤١٤) لا عبرة بالارث فى النفقة الواجبة علي الابناء للوالدين بل تعتبر الجزئية والقرابة بتقديم الاقرب فالاقرب فاذا كان للرجل الفقير ابن وبنت موسران فنفقته عليهما بالسويه وان كان له ولدان موسران أحدهما مسلم والثانى نصرانى أويهودي فالنفقة عليهما ايضا بالسوية وان كان له ابن وابن ابن موسران فنفقته على الابن فان كان الابن غائبا ولا مال له حاضر يؤمر ابن الابن بالانفاق ويرجع به على أبيه اذا حضر وان كان له ابن ابن وبنت بنت فالنفقة عليهما بالسوية

تجب على غيره . وان كان ذو الرحم المحرم فقيراً وصغيراً وجبت نفقته على قريبه بقدر ارثه منه سواء كان مذكرا أو مؤنثا لانه محتاج فيؤمر القريب بسد عوزه

وان كان ذو الرحم المحرم كبيراً ومذكراً فاما أن تكون به عاهة تمنعه عن الكسب أولا فان كان الاول وجبت نفقته على قريبه بقدر ارثه منه لتحقق العجز . وان كان الثانى فلا تجب النفقة على قريبه بل على نفسه لانه غنى بكسبه فتجب نفقته فيه والمراد بالكبير هنا أن يكون قادرا على الكسب وان لم يكن بالغا فان اكتسب وكان كسبه يفى بحاجته فبها وان لم يف فعلى قريبه اتمام الكفايه

وان كان ذو الرحم المحرم كبيراً ومؤنثا وجبت النفقة على القريب سواء كانت عاجزة عن الكسب أو قادرة الى أن تتزوج وحينئذ تكون نفقتها على زوجها نعم اذا كانت الانثى مكتسبة بالفعل من صنعة يجوز لها تعاطيها وجبت نفقتها فى كسبها فان وفى بحاجتها فذلك هو المطلوب والا فعليه تمام الكفاية

ويشترط فى ايجاب النفقة على القريب ان يكون موسرا فلو كان معسرا فلا تجب عليه — انظر مادة (٤١٥)

(مادة ٤١٥) تجب النفقة لكل ذى رحم محرم فقير تحل له الصدقة على من يرثه من أقاربه ولو صغيرا بقدر ارثه منه ويجبر القريب عليها ان ابي وهو موسر ولا فرق بين أن يكون ذو الرحم المحرم المحتاج ذكرا صغيرا أو كبيرا عاجزا عن الكسب او انثى صغيرة أو بالغة زمنة أو صحيحة البدن قادرة على الكسب لا مكتسبة بالفعل

ويشترط فى وجوب نفقة ذوى الارحام اتحاد الدين فلا تجب على المسلم نفقة أخيه النصرانى أو اليهودى وبالعكس إذ لا توارث بين المسلم وغيره لان النفقة تابعة للارث

ولكن لا يشترط هذا الشرط فى نفقة الزوجة والأصول والفروع بل تجب لهم النفقة وأن اختلفوا فى الدين لأن نفقة الزوجة انما وجبت بعقد النكاح وذلك يتبع صحة العقد دون اتحاد الملة ولان الفرع جزء من الاصل ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه ولكن يشترط أن تكون الاصول أو الفروع غير المسلمين ذميين فلو كانوا مستأمنين أو حربيين فلا تجب لهم النفقة للنهى عن برهم — أنظر مادة (٤١٦)

ويتفرع على أن نفقه القريب لا تجب على قريبه إلا اذا كان رحما محرما أنه اذا وجد لشخص مستحق للنفقة عدة أشخاص من أقاربه فلا يخلو الحال من أحد أمرين ألاول الاختلاف فى المحرمية الثانى الاتحاد فيها فان كان الاول وجبت النفقة على الرحم المحرم أما القريب الرحم غير المحرم فلا تجب عليه نفقة قريبه ولو لم يوجد الا هو فلو كان لشخص مستحق النفقة خال وابن عم شقيق أو لاب وجبت النفقة على الخال وان كان ابن العم هو الوارث (تامل) — أنظر مادة (٤١٧)

(مادة ٤١٦) لا نفقة مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول والفروع الذميين فلا تجب على مسلم لاخيه الذمى ولا على ذمي لاخيه المسلم ولا على مسلم أو ذمى لابويه غير الذميين ولو كانا مستأمنين لمسلمين أو ذميين

(مادة ٤١٧) لا تجب نفقة على رحم غير محرم مع وجود الرحم المحرم أو عدمه

وان كان الثانى وهو ما اذا اتحدت الاقارب فى المحرمية فاما أن يكون بعضهم هو المستحق للتركة وحاجبا للبعض الآخر واما أن يكون الكل مستحقين فى التركة على فرض وجودها

فان كان الاول وجبت النفقة على المستحق وحده وينتج من هذا أنه اذا كان للشخص المستحق للنفقة خال وعم شقيق أو لأب تجب النفقة على العم لا الخال لاستوائهما فى المحرمية والعم يحجب الخال لانه عاصب والخال من ذوى الارحام

وان كان الثانى وهو ما اذا كان الكل مستحقين فى التركة وجبت النفقة على الجميع بقدر استحقاقهم فى الارث ويتفرع على ذلك انه اذا كان لشخص مستحق النفقة خال شقيق وخالة شقيقة وجبت النفقة عليهما أثلاثا فالخال يلزمه الثلثان والخالة الثلث لان ارثهما على هذه النسبة ولو كان له أخت شقيقة وأخت لاب وأخت لام وجبت النفقة عليهن أخماسا ثلاثة اخماس على الاخت الشقيقة وخمس على الاخت لاب وخمس على الاخت لام لان استحقاقهن للارث فى هذا المثال على هذه النسبة ولو كان له أخ شقيق وأخ لاب وأخ لام وجبت النفقة على الاخ الشقيق والاخ لام ولا شىء على الاخ لاب لانه لا يرث فى هذا المثال اذ هو محجوب بالاخ الشقيق لان كلا منهما عاصب فيقدم الاقوى عند الاتحاد فى الجهة والدرجة فعلى الاخ لام السدس

فاذا لم تستو الاقارب في المحرمية بان كان بعضهم محرما وبعضهم غير محرم يعتبر فى ايجاب النفقة أهلية الارث لا حقيقته فلو كان للفقير خال من قبل الاب والام أو من قبل أحدهما وابن عم لاب وأم فنفقته على الخال وان كان ابن العم هو الوارث

والباقى على الشقيق — انظر مادة (٤١٨)

ومتى فرض القاضى النفقة للقريب على قريبه وسلمها اليه في مواعيدها فالامر ظاهر أما اذا مضت مدة بعد الفرض لم يأخذ فيها شيئا من المقدر فاما أن تكون النفقة غير مستدانة أصلا واما أن تكون مستدانة وان كانت مستدانة فاما أن تكون الاستدانة بغير اذن القاضى أوباذنه وكل له حكم يخصه واليك البيان

فان لم تكن النفقة مستدانة أصلا أو كانت مستدانة لا بأمر القاضى فلا يسقط المقدار المتجمد منها فى الزمن الذى لم يطلبها فيه ان كانت المدة أقل من شهر فان كانت شهراً أو أكثر سقطت وكما تسقط بمضى الزمن تسقط بالموت (تأمل) وان كانت النفقة مستدانة بأمر القاضى فلا يسقط دينها أصلا لا بموت ولا بغيره لان للقاضى ولاية عامة فهى بمنزلة استدانة المقضى عليه بنفسه وهو لو استدان بنفسه لم يسقط ذلك الدين بموت أحدهما فهذا مثله — انظر مادة (٤١٩)

(مادة ٤١٨) اذا استوت الاقارب في المحرمية وأهلية الارث يترجح الوارث حقيقة ويلزم بالنفقة بقدر الارث ان كان موسرا فلو كان لذي الرحم المحرم المحتاج خال وعم موسران فنفقته على العم ولو كان له خال وخالة من قبل الاب والام فالنفقة عليهما أثلاثا ولو كان له أخوات متفرقات فنفقته عليهن أخماسا ثلاثة أخماس على الشقيقة وخمس على الاخت لاب وخمس على الاخت لام ولو كان له اخوة متفرقة فالسدس على الاخ لام والباقى على الشقيق

(مادة ٤١٩) النفقة المفروضة للابوين ولذوي الارحام تسقط بمضى شهر فأكثر ما لم تكن مستدانة فعلا بأمر القاضي فلا تسقط وتكون دينا على من وجبت عليه تؤخذ من تركته بعد موته

﴿ الباب الخامس ﴾

(فى ولاية الاب)

لما كان كل من الصغير ومن يلحق به عاجزاً عن النظر فى شؤون نفسه وكان الاب عنده من الشفقة واصالة الرأى ما ليس موجوداً عند غيره ثبتت له الولاية عليهما فى النفس وفى المال جميعا ولكن الآباء ليسوا كلهم فى حكم واحد بالنسبة للتصرف فى أمور أولادهم بل هم مختلفون بحسب صفاتهم لان الاب اما أن لا يعرف بسوء الاختيار بأن كان عدلا أو مستوراً واما أن يعرف بذلك بأن كان فاسد الرأى سيء التدبير فان كان الاول ثبتت له الولاية فى النفس وفى المال على أولاده الصغار والكبار غير المكلفين سواء كانوا ذكورا أواناثا وسواء كانوا موجودين عنده بان كانت مدة الحضانة قد انتهت أو كانوا موجودين عند الحاضنة أما كانت أو غيرها فله أن يزوجهم وان لم يرضوا وله التصرف فى أموالهم بما يراه صالحا لهم وان كان الثاني فسيأتى حكمه فى شرح مادة ٤٢٤ — انظر مادة (٤٢٠)

وتستمر هذه الولاية مادام الوصف الموجب لها وهو الصغر موجوداً فان بلغ الولد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً فاما أن يبلغ غير عاقل بان بلغ مجنونا أو معتوها واما أن يبلغ عاقلا فان كان الاول استمرت الولاية لان السبب وهو عدم الاهتداء الى التصرفات النافعة موجود فتبقى ما بقى وان كان الثانى وكان

(مادة ٤٢٠) للاب ولو مستورا الولاية على أولاده الصغار والكبار غير المكلفين ذكورا واناثا في النفس وفى المال ولو كان الصغار فى حضانة الام واقاربها وله ولاية جبرهم على النكاح

رشيداً انقطعت الولاية وصار هو ولى أمر نفسه ولكن لو طرأ عليه الجنون أو العته بعد ذلك عادت ولاية أبيه لوجود السبب وهو عدم اهتدائه الى النافع له — انظر مادة (٤٢١)

وقد علمت ان الاب متى لم يعرف بسوء الاختيار بان كان متصفا بالعدالة وحسن السيرة أمينا على حفظ المال أو كان مستور الحال ثبتت له الولاية على أموال أولاده فله حينئذ أن يستثمرها بالتصرفات التى يراها مؤدية الى ذلك سواء كان بنفسه أو بواسطة غيره بان يدفع له مبلغا من مال ولده ليتجر فيه والربح يقسم بينهما حسب الاتفاق وهذا العقد يسمى مضاربة وله أن يملك منافع أموال ولده لغيره فى مقابلة مبلغ يأخذه منه سواء كانت تلك الاموال منقولات أو عقارات وهذا العقد يسمي اجارة وكما أنه يملك اجارة الاموال يملك أيضا اجارة نفس الولد ان كان مذكرا اما الانثى فلا. وبما أن الاب يملك هذه التصرفات بنفسه يملك أيضا أن يوكل غيره ليتولاها بالنيابة عنه — انظر مادة (٤٢٢)

وكما أنه يجوز للاب اجارة مال ولده يجوز له أيضا بيعه سواء كان المال عقاراً او منقولا ولكن عند ما يبيع مال ولده فاما أن يبيعه بمثل قيمته أو بأقل

(مادة ٤٢١) اذا بلغ الولد معتوها أو مجنونا تستمر ولاية أبيه عليه فى النفس وفى المال واذا بلغ عاقلا ثم عته أو جن عادت عليه ولاية أبيه

(مادة ٤٢٢) اذا كان الاب عدلا محمود السيرة أومستور الحال أمينا على حفظ المال فله التصرف والتجارة بالمعروف فى مال الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما وله أن يدفعه للغير مضاربة وأن يوكل غيره بذلك وله الاجارة فى النفس للذكر وفى المنقولات والاراضي والدواب وسائر الاموال

فان كان الاول صح العقد وان كان الثانى فان كان الغبن يسيرا صح العقد أيضا فليس للولد نقضه بعد البلوغ لانه صدر عن ولاية تامة ولا موجب لنقضه وان كان الغبن فاحشا كان العقد باطلا لان ولاية الاب نظرية ولا نظر مع الغبن الفاحش ولو فرض أن الولد أجازهذا العقد بعد بلوغه تكون الاجازة لاغية لان الاجازة انما تلحق العقد الصحيح الموقوف لا الباطل. والغبن اليسير هو الذى يدخل تحت تقويم المقومين والفاحش بخلافه

وجميع الاحكام المتقدمة بالنسبة للبيع تقال فى الاجارة فلا تصح اجارة الاب أموال ولده الا اذا كانت الاجارة بأجر المثل أو بغبن يسير

وعند ما يؤجر الاب ولده أو ماله لزمن معلوم ان استمر الولد صغيرا حتى انقضت مدة الاجارة فلا كلام من جهة فسخ الاجارة وعدمه وأما اذا بلغ فى أثناء المدة فان كانت الاجارة على الاموال فليس له نقضها بل يستمر عقد الاجارة حتى تنتهى المدة وان كانت الاجارة على نفس الولد فهو مخير ان شاء ابقاها الى انتهاء المدة وان شاء فسخها

ومثل البيع الشراء ولكن لو كان الشراء بمثل القيمة أو بغبن يسير نفذ العقد على الولد فلا يملك نقضه ولو بعد البلوغ اما اذا كان بغبن فاحش فانه ينفذ على الاب ولا يكون العقد باطلا بخلاف البيع فانه يقع باطلا كما عرفته لأن الشراء متى وجد نفاذا على العاقد لا يتوقف — انظر مادة (٤٢٣)

(مادة ٤٢٣) اذا باع الاب المذكور في المادة السابقه من أموال ولده عرضا أو عقارا أو اشترى له شيئا أو آجر شيئا من ماله بمثل القيمة أو بيسير الغبن صح العقد وليس

فهذه هى أحكام تصرفات الأب الذى لم يعرف بسوء الاختيار أما اذا عرف الأب بذلك بأن كان فاسد الرأي سيء التدبير وباع مال ولده فلا يصح هذا البيع الا بالخيرية وهى تختلف باختلاف المبيع لانه اما أن يكون عقاراً أو منقولا فان كان الاول فلا يصح البيع الا اذا كان بضعف القيمة فان باعه بأقل من الضعف ثبت للولد نقضه بعد البلوغ . وان كان الثانى وهو ما اذا كان المبيع منقولا فلا يصح الا اذا كان بزيادة الثلث بأن يبيع ما يساوى عشرة بخمسة عشر – انظر مادة (٤٢٤)

فالذى علم أن الأب متى كان متصفا بفساد الرأى وسوء التدبير وضعت تصرفاته تحت قانون يضمن للولد النفع من نفس هذه التصرفات

أما اذا كان الاب مبذرا متلفاً مال ولده غير أمين على حفظه فليس له أن يتصرف فيه أصلا بل ينزع القاضى المال من تحت يده ويسلمه الى وصى يختاره ليتصرف فيه بما يعود على الصغير بالنفع – انظر مادة (٤٢٥)

ومتى ثبتت الولاية للاب على ولده فلا يشترط فى صحة كل من البيع

للولد نقضه بعد الادراك وان باع أو أجر شيئا بفاحش الغبن يبطل العقد ولا يتوقف على الاجازة بعد البلوغ وان اشترى لولده شيئا بفاحش الغبن ينفذ العقد على نفسه لا على ولده واذا أدرك الولد قبل انقضاء مدة الاجارة الصحيحة فان كانت على النفس فله الخيار ان شاء نقضها وان شاء امضاها وان كانت على المال فليس له نقضها

(مادة ٤٢٤) اذا كان الاب فاسد الرأى سيء التدبير فلا يجوز له بيع عقار ولده الصغير والكبير الملحق به الا اذا كان خيرا له والخيرة أن يبيعه بضعف قيمته فان باعه بأقل من ضعفها لم يجز بيعه فللولد نقض البيع بعد البلوغ

(مادة ٤٢٥) اذا كان الاب مبذرا متلفا مال ولده غير أمين على حفظه فللقاضى أن ينصب وصيا وينزع المال من يد أبيه ويسلمه الى الوصي ليحفظه

والشراء أن يشترى الاب من غيره أو يبيع لغيره بل لو اشترى مال ولده لنفسه أو باع ماله لولده صح هذا العقد لانهم وان اشترطوا فى العاقد التعدد الا انهم استثنوا من هذا الشرط مسائل منها الاب

ولكن فى صورة شراء الاب مال ولده لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى يرفع الامر الى القاضى فينصب وصيا ليسلمه الاب الثمن ثم يستلمه منه ليكون من ضمن أموال ولده التي له عليها ولاية الحفظ والتصرف لئلا يلزم عليه أن الاب يصير قاضيا ومقتضيا فى آن واحد ولدفع التهمة عن الاب (تأمل)

وفى صورة ما اذا باع الاب ماله لولده لا يصير قابضا له بمجرد العقد بل لا بد من التمكن من قبضه ويتفرع على ذلك أنه لو هلك الشيء المبيع بعد العقد وقبل التمكن من القبض يكون هلاكه على الاب لا على ولده (تأمل) — انظر مادة (٤٢٦)

وكما يجوز للاب أن يبيع ماله لولده وان يشترى مال ولده لنفسه يجوز له أن يرهن ماله عند ولده وان يرتهن مال ولده عنده بدين عليه وان كان الراهن والمرتهن فى الصورتين واحداً اذ هو الاب فهو مستثنى من قولهم ان الواحد لا يتولى طرفى العقد فى الرهن أى لا يكون راهنا ومرتهنا

واذا كان هذا العقد جائزاً فمن باب أولى يجوز اذا رهن مال ولده عند

(مادة ٤٢٦) للاب شراء مال ولده لنفسه وبيع ماله لولده فان اشترى مال ولده فلا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضى لولده وصيا يأخذ الثمن من أبيه ثم يرده عليه ليحفظه للصغير وان باع مال نفسه لولده فلا يصير قابضا له بمجرد البيع حتى لو هلك المبيع قبل التمكن من قبضه حقيقة يهلك على الاب لا على الولد

أجنبي بدين على الولد لان العاقد تعدد وهو الأب والدائن بخلاف الاول. وكما يجوز للأب أن يرهن مال ولده بدين على الولد يجوز له أن يرهنه بدين عليه هو لأن الأب يملك ايداعه عند غيره والرهن انظر منه فى حق الصبى لأن قيام المرتهن بحفظه ابلغ مخافة الغرامة - ومتى صح هذا الرهن فما دام الشىء موجوداً عند المرتهن أمر الاب بسداد دينه وتخليص الرهن فان هلك تحت يد المرتهن من غير تعد هلك بالاقل من الامرين وهما القيمة والدين فان كانت قيمة الرهن مساوية للدين سقط الدين عن الاب ولزمه دفع قيمة الرهن الى ولده لانه صار قاضيا دينه به وان كانت أقل ضمن له القيمة أيضا وان كانت أكثر فلا يضمن الا قدر الدين لان الزائد أمانة تحت يد المرتهن فلا تضمن — انظر مادة (٤٢٧)

وبما أن تصرفات الاب فى مال ولده منوطة بالمصلحة فلا يملك اقراضه لان فيه تعطيلا للاموال بدون استثمار وكما انه لايجوز اقراضه لغيره فكذلك لايجوز له أن يقترضه لنفسه لما ذكر والوصى كالأب

واذا لم يجز للاب اقراض مال ولده فمن باب أولى لاتجوز له هبة شىء منه لان الاول عقد معاوضة انتهاء بخلاف الهبة فانها عقد تبرع

ولما كانت الوديعة والعارية ليستا كالقرض والهبة اجاز وهما للاب لان

(مادة ٤٢٧) يجوز للاب أن يرهن ماله من ولده وان يرتهن مال ولده من نفسه وله أن يرهن مال ولده بدينه أو بدين نفسه واذا رهنه بدين نفسه فهلك فان كانت قيمة الرهن أكثر من الدين ضمن الاب قدر الدين دون الزيادة

الوديعة هى تسليط الغير على حفظ المال ولا ضرر فيها والعارية هى تمليك المنفعة بغير عوض ولكن يشترط فى جوازهما أن لا يخشى ضياع المال ولا اتلافه عند المودع والمستعير — انظر مادة (٤٢٨)

وكما انه يجوز للاب أن يبيع ويرهن ويؤجر مال ولده يجوز له أن يقبل نقل دينه من ذمة المدين الى ذمة غيره ويكون ذلك بعقد الحوالة اذ الحوالة هى نقل الدين والمطالبة من ذمة الى ذمة أخرى ولكن على التفصيل الذى سيلقى عليك وبيانه

ان الدين الذى يكون للولد أما أن لا يباشر أبوه عقده بنفسه أو يباشره فان كان الاول صحت حوالة الاب متى كان المحال عليه أغنى من المحيل لانه فى فائدة الولد فلو كان أقل منه فى الثروة أو مثله فلا تصح فيطالب المحيل بهذا الدين وليس له أن يحتج بهذا العقد لانه غير صحيح (تأمل) وان كان الثانى وهو ما اذا كان الاب باشر عقد هذا الدين كما اذا باع شيئا من اموال ولده لشخص ولم يقبض منه ثمنه فاحاله على غيره فان هذه الحوالة تصح اذا قبل الاب ولو كان المحال عليه أقل ثروة من المحيل لانه لو باع هذا الشىء للمحال عليه من أول الامر لجاز ذلك (انظر وتأمل) — انظر مادة (٤٢٩)

(مادة ٤٢٨) لا يملك الاب اقراض مال ولده الصغير ولا اقتراضه ولا هبة شيء منه ولو بعوض وله اعارته حيث لم يخش الضياع ولا التلف

(مادة ٤٢٩) اذا كان للصبى دين لم يباشر أبوه عقده بنفسه فليس له أن يحتال به الا اذا كان المحال عليه أملا من المحيل لا دونه ولا مثله فان كان أبو الصغير هو الذى باشر عقد الدين بنفسه جاز له أن يقبل الحوالة على من هو مثل المحيل أو دونه فى الملاءة والوصى فى ذلك كالاب

ومتى كان للولد مال فلا يلزم أبوه بشيء من لوازمه بل كل ذلك يكون من ماله اما اذا لم يكن له مال فجميع لوازمه على الاب فاذا اشترى له شيئا في هذه الحالة ودفع الثمن من ماله وبعد ذلك صار الولد ذا مال فأراد ابوه أن يأخذ منه ثمن ما اشتراه له ففي المقام تفصيل لان الشيء الذي اشتراه له اما أن يكون واجبا عليه كالطعام والكسوة واجرة التعليم واما أن يكون غير واجب كعشرة أفدنة مثلا فان كان الاول فلا رجوع له ولو اشهد انه اشتراه ليرجع بثمنه اذا ايسر ولده لانه قضى شيئا واجبا عليه فلا يستحق أخذ بدله كالمدين اذا دفع ماعليه

وان كان الثاني فلا يثبت له هذا الحق الا اذا قصد الرجوع وأشهد عليه لان الغالب من شفقة الوالد تمليك أولاده شيئا للبر والصلة لا للرجوع — انظر مادة (٤٣٠)

والاب مادام موجوداً فاموال ولده تحت تصرفه اذا لم يكن هناك موجب لنزعها منه وتسليمها لغيره أما اذا مات فتسلم الى من يليه في الولاية على المال ثم الاب اما أن يبين أموال ولده قبل وفاته أو يموت مجهلا لها فان كان الاول بان بين كل ما يستحقه ولده عنده من نقود وغيرها فان وجدت استلمها ولي الصغير بعينها ليسلمها للصغير بعد بلوغ رشده وان لم توجد أخذ بدلها من تركته قبل القسمة على الورثة . وان كان الثاني وهو ما اذا جهلها

(مادة ٤٣٠) اذا اشترى الاب لولده الصغير الفقير شيئا مما هو واجب عليه فليس له الرجوع وان اشترى له شيئا مما لا يجب عليه وقصد بذلك الرجوع رجع ان أشهد

فالاشياء التى توجد وهى معروفة أنها للصغير يستحقها والتى لم توجد لاتكون مضمونة فى تركة الاب (تأمل) -- انظر مادة (٤٣١)

وبما أن أموال الاولاد تحت يد الاب فهو الذى يتصرف فيها بما يراه صالحا لهم الى أن يبلغوا رشدهم فاذا كبروا وصاروا محسنين للتصرف سلمت اليهم الاموال لان المانع قد زال ولكن لما كانت الاموال المملوكة لهم لا تبقي بحالة واحدة بل قد تزيد أو تنقص احتيج الى المحاسبة عليها ليستلموها على ما هى عليه الآن بقطع النظر عما طرأ عليها من النقص أو الزيادة لانه قائم مقامهم وكل شيء يدعيه الاب حال المحاسبة يحسب من مالهم ان صدقوه وان نازعوه فيما يدعيه فان كان الظاهر لا يكذبه بأن كانت المدة تحتمل صرف هذا المبلغ صدق قوله بيمينه وان كان الظاهر يكذبه كما اذا كان المبلغ الذى يدعى صرفه يزيد عن لوازمهم فى تلك المدة فان ادعى سببا مقبولا كان قال اشتريت لهم طعاما فسرق فاشتريت لهم بدله صدق أيضا ان لم يدع تكرار ذلك مراراً . اما اذا لم يبين سببا مقبولا فلا يصدق بل يحسب نفقة المثل ويلزم بدفع الباقى ومثل هذا لو ادعى ضياعه فانه يصدق بيمينه — انظر مادة (٤٣٢)

وكما أن الاب يملك بيع مال ولده الصغير والكبير الملحق به لا يملك

(مادة ٤٣١) اذا مات الاب مجهلا مال ولده فلا يضمن منه شيئا وان مات غير مجهل ماله وكان المال موجودا فله بعد رشده أو لوليه أخذه بعينه وان لم يكن موجودا أخذ بدله من تركته

(مادة ٤٣٢) اذا بلغ الولد وطلب ماله من أبيه فادعي أبوه ضياعه أو انفاقه عليه نفقة المثل في مدة صغره والمدة تحتمله يصدق الاب بيمينه

سواء كان عقاراً أو منقولا يجوز له بيعه متي كان هناك احتياج للنفقة سواء كان المحتاج هو الاب أو ام الصغير او زوجة الاب او الصغير او أطفال الاب لماله من الولاية . ولكن لا يبيع كل منهما منه الا بمقدار النفقة ويتجدد هذا الحق كلما تجدد الاحتياج واما غيرهما من الاقارب كالام والاخ والعم فليس لهم ذلك لانه لا ولاية لهم على المال وهذا اذا كان الابن صغيراً أو كبيراً ملحقا به كما سبق . فان كان كبيراً عاقلا فاما أن يكون حاضرا او غائبا فان كان الاول فلا يملكان بيع ماله لان ولاية التصرف له فهو الذى يبيع وينفق عليهم . وان كان الثانى يملك الاب بيع العروض للنفقه لا العقار لان العروض يخشى عليها التلف ولا يملك الاب بيع مال ولده الغائب صغيراً كان او كبيراً فى دين له عليه سوى النفقة لأن دين النفقة ليس كباقى الديون اذ يترتب على عدمها الهلاك ولذا نصوا على انه لا يحبس والدوان علا فى دين عليه لفرعه الا اذا كان دين نفقة - انظر مادة (٤٣٣)

والولاية على المال تثبت لستة على هذا الترتيب الاب ووصيه وان بعد والجد الصحيح ووصيه وان بعد أيضا والقاضى ووصيه فمتى كان الاب موجوداً وكان اهلا للولاية فهو احق بالولاية على أموال ولده لوفور شفقته وأصالة رأيه . فاذا مات الاب وأقام وصيا مستوفيا للشروط سواء كان قريبا للاب

(مادة ٤٣٣) يملك الاب لا الام ولا غيرها من سائر الاقارب ولا القاضى بيع عروض ابنه الكبير الغائب لا عقاره وله بيع عروض وعقار ابنه الصغير الغائب وغير المكلف لنفقته ونفقة امه وزوجته واطفاله وليس للاب أن يبيع مال ولده الغائب صغيرا كان أو كبيرا فى دين له عليه سوى النفقه ولا يبيع أكثر من مقدار النفقة

أو غير قريب له فهو الذى يتصرف ولا يزاحمه غيره ولو كان ذلك الغير جدا للاولاد فاذا لم يوص الاب الى أحد وكان له اب يمكنه أن يقوم بشؤون التركة فالولاية له فان لم يكن له أب انتقلت الولاية الى القاضى إن شاء تصرف بنفسه وان شاء أقام وصيا وهذا هو الجارى لان القاضى لا يمكنه ان يتولى ادارة جميع أموال الايتام - انظر مادة (٤٣٤)

الكتاب الخامس

(فى الوصى والحجر والهبة والوصية)

الباب الاول فى الوصى وتصرفاته

الفصل ألاول

(فى اقامة الوصى)

اعلم أن الشخص اذا أقام غيره مقامه لينظر فى شؤون تركته وأولاده بعد وفاته يقال للشخص المقام موصى اليه واذا ملك شخصا شيئا من أمواله بعد وفاته يقال للمملك موصى له وهذا اصطلاح للفقهاء وان ملك التصرف لشخص حال حياته سمى وكيلا ولا كلام لنا فى اقامة الوكيل وتصرفاته بل موضوعنا خاص بالوصى

(مادة ٤٣٤) اذا مات الاب فالولاية من بعده على نفس أولاده للجد وعند فقده للاولياء المذكورين فى مادة (٣٥) والولاية فى مالهم من بعده للوصى الذى اختاره وان لم يكن قريبا له ثم الى وصى وصيه فان مات الاب ولم يوص فالولاية في مال الصغار والكبار الملحقين بهم الى الجد الصحيح ثم لوصيه ثم لوصى وصيه فان لم يكن الجد ولا وصيه فالولاية للقاضي العام

فالوصى على العموم هو الشخص الذى أقامه غيره مقامه ليتصرف فى تركته بعد وفاته أو أقامه القاضى اذا كانت هناك داعية اليه فيؤخذ من هذا التعريف أن الوصى ينقسم الى قسمين الاول من أقامه الشخص حال حياته الثانى من أقامه القاضى فالاول يسمى وصيا مختاراً والثانى يسمى وصى القاضى

﴿ الوصى المختار ﴾

اذا أقام شخص وصيا فهذا الشخص المقام لا يخلو حاله من أحد أمور ثلاثة اما أن يقبل فى حياة الموصى واما أن يرد واما أن يسكت فان كان الاول وعلم الموصى بقبوله واستمر على هذا القبول حتى مات الموصى لزمته هـذه الوصاية فليس له أن يخرج نفسه منها بعد موت الموصى الا اذا كان هناك شرط يجوز ذلك كما اذا أقامه وصيا على أن يخرج نفسه منها متى شاء او قبل هو بهذا الشرط ورضى به الموصى — انظر مادة (٤٣٥)

وان كان الثانى وهو ما اذا رد الوصى الوصاية فى حياة الموصى فان كان الرد بغير علم الموصى بعد ما قبل بعلمه فلا يصح بل يكون الموصى اليه ملزما بتأدية وظيفته بعد موت الموصى للتغرير من جهة الوصى (تأمل)

وان كان الرد بعلم الموصى صح فلا يلزم بالوصاية بعد موت الموصى لانتفاء التغرير اذ يمكنه والحالة هذه أن يوصى الى غيره وليس للوصى فى هذه الحالة أن يقبل بعد موت الموصى لانه بالرد لم يبق للايجاب أثر فلا يصح

(مادة ٤٣٥) من أوصى اليه فقبل الوصاية في حياة الموصى لزمته وليس له الخروج عنها بعد موت الموصى مالم يكن جعله وصيا على أن يخرج نفسه منها متى شاء

ترتب القبول على شيء غير موجود — انظر مادتى (٤٣٦ و٤٣٧)

وان كان الثالث وهو ما اذا سكت الموصى اليه بأن لم يصرح بالقبول ولا عدمه يكون مخيراً بعد موت الموصى بين أمرين الاول ان يقبل الوصاية وحينئذ تجرى عليه أحكامها الثانى أن يردها وحينئذ لا يلزم بشيء لان التغرير والحالة هذه يكون منتفيا — انظر مادة (٤٣٨)

واقامه الوصى لا تتقيد بلفظ مخصوص بل يصح هذا التفويض بكل لفظ يدل على أن الشخص فوض لغيره النظر فى شؤون تركته وأولاده بعد وفاته كأنت وكيلى بعد موتى . أنت وصي . تعهد أولادى بعد وفاتى .

وكما أنه لا يشترط فى الايجاب لفظ مخصوص كذلك لا يشترط فى القبول لفظ مخصوص بل الشرط أن يأتي الموصى اليه بلفظ يدل على قبوله ما فوض اليه لان العبرة بالمعانى لا بالالفاظ بل اللفظ غير شرط اذ قبول الوصاية دلالة كقبولها صراحة — فاذا أقام شخص غيره مقامه وسكت هذا المقام حتى مات المقيم فباع شيئا من تركته أو اشترى للورثة شيئا من لوازمهم أو قضى دينا على الميت من تركته أو أخذ دينا كان للميت عند غيره كان هذا التصرف رضا بالوصاية فيعتبر وصيا بأحد هذه التصرفات أو غيرها مما

(مادة ٤٣٦) من أوصى اليه فرد الوصاية فى حياة الموصي فان ردها بعلمه صح الرد وان ردها بغير علمه لا يصح

(مادة ٤٣٧) من أوصى اليه فلم يقبل الوصاية في حياة الموصى بل ردها بعلمه ثم قبل بعد موته لا يصح قبوله

(مادة ٤٣٨) من أوصى اليه فسكت ولم يصرح بالقبول وعدمه فمات الموصى فله الخيار ان شاء رد الوصاية وان شاء قبلها

يدل على رضاه بها — انظر مادة (٤٣٩)

والوصى المختار لا يقبل التخصيص سواء قيد الموصى الوصاية بقيد أو لم يقيدها بخلاف وصى القاضى فانه يقبله وينبنى على ذلك أنه اذا أقامه وصيا ليتصرف فى مال مخصوص أو ليتولى اجارة الاموال أو الزراعة او التجارة فلا يتخصص بل يكون وصيا عاما فله التصرف فى جميع التركة ويتفرع على على هذا أنه لو أقام وصيين كل فى شىء مخصوص كان كل منهما وصيا عاما فى ماله (انظر وتأمل) — انظر مادة (٤٤٠)

والشخص حر فى اختيار من يقيمه وصياً فلا يلزم باقامة شخص مخصوص بل له أن يقيم زوجته وصية على أولاده سواء كانوا منها أو من غيرها وسواء كان هذا المقام وارثا أو غير وارث وسواء كان قريبا له أو أجنبياً منه

والوصى هو الذى يتصرف فى التركة بدون مراقبة أحد عليه الا من له الولاية العامة وهذا اذا لم يقم الموصى ناظراً مع الوصى فان فعل كان له حق المراقبة فليس للوصى أن يتصرف فى التركة الا باطلاع الناظر ورأيه —

(مادة ٤٣٩) قبول الوصاية دلالة كقبولها صراحة فاذا تصرف الموصى اليه ببيع شىء من تركة الموصى أو بشراء شىء يصلح للورثة أو بقضاء دين أو اقتضائه كان تصرفه قبولا للوصاية وصحيحا

(مادة ٤٤٠) وصى الميت لا يقبل التخصيص فاذا أوصى اليه فى نوع خاص صار وصيا عاما وكذلك لو أوصى الى أحد بقضاء دينه والى آخر باقتضائه فهما وصيان عامان فى كل ماله

انظر مادة (٤٤١)

ومتى أقام الاب وصيا فهو الذى يتصرف ولا يزاحمه غيره ولو كان ذلك الغير جداً للاولاد أو يكون أبا للميت اذ ولاية التصرف للجد فى مال أولاد ابنه مؤخرة عن ولاية وصى الاب - فاذا لم يوص الاب الى أحد وكان له اب يمكنه أن يقوم بشؤون التركة بأن كانت شروط الولاية متوفرة فيه فالولاية له ولا مراقبة لاحد عليه الا ممن له الولاية العامة لان الولاية على أموال الصغار نثبت أولا للاب ثم وصيه ثم وصى وصيه وان بعد ثم الجد الصحيح ثم وصيه الخ ثم القاضى ووصيه - انظر مادة (٤٤٢)

ويشترط فى الولى شروط ستة لابد من وجودها وهى الاسلام والحرية والعقل والامانة وحسن التصرف والبلوغ لان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصى لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى من لم تكن متوفرة فيه هذه الشروط لا يتم هذا النظر

فان كان الوصى متصفا بكل هذه الاوصاف فبها وان فقد واحدا منها بأن أوصى الى صغير أو خائن أو مبذر فى المال بدلهم القاضى بغيرهم لانه نصب ناظرا لمصالح العامة ومصلحة الورثة تقتضى تولية من يصلح حتى لو انتفت

(مادة ٤٤١) تجوز الوصاية الى الزوجة والام وغيرهما من النساء والى أحد الورثة أو غيرهم ويجوز جعل الام أو غيرها مشرفة أى ناظرة علي أولاده مع وجود الوصى

(مادة ٤٤٢) وصي أبي الصغير أولى من الجد فاذا أقام الرجل زوجته أو غيرها وصيا من بعده على ولده الصغير ومات مصراً على ذلك فليس للجد حق في الولاية علي مال الصغير فاذا مات أبو الصغير ولم يوص الى أحد وللصغير جد صحيح قادر أمين فالولاية له

الموانع المذكورة بأن بلغ الصغير وزال وصف الخيانة وارتفعت صفة التبذير فحصل الرشد لم يتعرض لهم القاضى — انظر مادة (٤٤٣)

وبما أن الوصى لم يستفد هذه الولاية الا من قبل الموصى فللموصى عزله من الوصاية واخراجه عنها فى أى وقت شاء سواء كان قبل قبوله أو بعده وسواء كان الوصى حاضرا أو غائبا وان لم يعلم بالعزل وينبنى على هذا أن الموصى اذا عزل الوصى حال غيبته ثم مات ولم يعلم الوصى بذلك وتصرف قبل علمه فهذه التصرفات تكون غير نافذة (تأمل) — انظر مادة (٤٤٤)

فان كان الوصى الذى اختاره الشخص قبل وفاته عدلا كافيا بان كان قادرا على القيام بالوصاية فليس للقاضى عزله لأن فى ابقائه مراعاة الحقين حق الموصى وحق الورثة وهو الغرض من الايصاء الشرعى

وان كان عدلا غير كاف بأن كان مأمونا على الاموال ولـكن لا يمكنه القيام بجميع شؤون التركة وحده فلا يعزله القاضى أيضا بل يضم اليه غيره فابقاؤه لاعتماد الموصى عليه لامانته وصيانته وضم غيره اليه ليزول ضرر عدم كفايته ولـكن لا بد أن يكون عاجزا عن القيام بجميع شؤون التركة حقيقة بأن يثبت ذلك بالبينة لا بمجرد اخباره لأنه قد يخبر بذلك تخفيفاً على نفسه — فان كان عدلا ولـكن لا يمكنه أن يقوم بشىء من شؤون التركة أصلا

(مادة ٤٤٣) يكون الوصى مسلما حرا عاقلا بالغا أمينا حسن التصرف فاذا أوصى الميت لغير ذلك فالقاضى يغيره ويستبدله

(٤٤٤) يجوز للموصى أن يعزل الوصي عن الوصاية ويخرجه عنها بعد قبوله ولو فى غيبته

استبدله القاضى بغيره لان المصلحة فى ذلك فان عادت قدرته على القيام بالاعمال أعاده وصيا مراعاة لحق الميت والورثة

فان استمر وصف العدالة بالنسبة للوصى فلا يعزله القاضى ولو اشتكي منه بعض الورثة الا أن يتثبت القاضى من صحة الشكوي وتظهر خيانته وحينئذ يكون له عزله ويقيم غيره مقامه كأن الميت مات ولم يقم وصيا - انظر مادة (٤٤٥)

﴿ وصى القاضى ﴾

اذا لم يوجد الاب أو وصيه أو الجد الصحيح او وصيه انتقلت الولاية الى القاضى فله أن يتصرف بنفسه فى أموال الصغار وله أن يقيم وصيا لانه نصب ناظرا للمصالح الدينية والدنيوية ولاشك أن المصلحة فى ذلك والشخص الذى يقيمه يسمى وصى القاضي

وبما أن أقامة القاضى وصيا منوطة بالاحتياج للمصلحة فليس له أن يقيم وصيا فى كل وقت بل عند تحقق الحاجة سواء مات الاب ولم يقم وصيا أو كان موجوداً ولـكنه غير صالح للولاية فله أن يقيم وصيا فى المسائل الآتية

اولا — اذا كان على الميت دين ولم يوجد وارث يخاصمه الدائن فى أثبات دينه واخذه منه

(مادة ٤٤٥) اذا كان الوصى الذي اختاره الميت عدلا قادرا على القيام بالوصاية فليس للقاضى عزله وان كان عاجزا عن القيام بها حقيقة يضم اليه غيره وان ظهر للقاضى عجزه اصلا يستبدله وان قدر بعد ذلك يعيده وصيا كما كان ، ولا يعزل الوصى بمجرد شكاية الورثة منه او بعضهم وانما يعزل اذا ظهرت خيانته

ثانيا — اذا كان للميت دين على شخص ولم يوجد وارث يخاصم المدين ليثبت الدين ويستوفيه

ثالثا — اذا أوصى الميت بشيء من أمواله لشخص ولم يجد الموصى له وارثا يثبت الوصية فى وجهه

رابعا — اذا كان فى الورثة صغير فيقيم القاضى وصيا يقوم مقامه مع الورثة الكبار

خامسا — اذا كان للصغير مال ورثه عن أمه مثلا وله أب ولكنه غير أهل للولاية بان كان مسرفا مبذرا للمال مثلا لان مصلحة الصغير فى اقامة شخص لحفظ أمواله من الضياع

سادسا — اذا غاب أبو الصغير غيبة منقطعة واحتيج الى اثبات حق من الحقوق أو حفظ الاموال لأن المصلحة فى اقامة الوصي

سابعا — اذا كانت التركة مديونة وكانت الورثة كباراً وأمروا ببيع شيء من التركة لقضاء الدين أو بتسديده من مالهم فلم يمتثلوا لانه لولم يخول هذا الحق للقاضى فى هذه الحالة لتضرر الدائنون — انظر مادة (٤٤٦)

فقد بان لك أنه متى أقام الاب وصيا واحدا وكان مستوفيا لكل الشروط وقادرا على القيام بجميع شؤون التركة فهو الذى يتصرف ولا يزاحمه

(مادة ٤٤٦) اذا لم يكن للميت وصى مختار وكان عليه أوله دين أوفى تركته وصية ولم يوجد وارث لاثبات ذلك وايفائه الدين واستيفائه وتنفيذ الوصية أو كان أحد الورثة صغيرا فللحاكم أن ينصب وصيا وله ذلك أيضا اذا كان أبو الصغير مسرفا مبذراً لماله أو احتيج الى اثبات حق صغير أبوه غائب غيبة منقطعة أو تعنتت الورثة فى بيع التركة لقضاء ما عليها من الدين

غيره فتكون جميع تصرفاته الموافقة للشرع نافذة بلا توقف على اجازة غيره واما اذا أقام وصيين أو اختارهما قاض واحد فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة : الاول ان ينص الموصى على الانفراد بأن يقول أقمتكما وصيين ولكل منكما أن ينفرد بالتصرف . الثانى أن ينص على الاجتماع بأن يقول أقمتكما وصيين ولا يتصرف أحدكما وحده . الثالث أن يطلق بأن يقول أقمتكما وصيين فان كان الاول والثانى اتبع ما نص عليه . وان كان الثالث فلا ينفرد احدهما بالتصرف

وينبنى على هذا أنه اذا تصرف أحدهما بدون أخذ رأى الآخر كان تصرفه موقوفا على اجازة الوصى الآخر فان أجازه نفذ وان رده بطل .

ولكنهم استثنوا من ذلك مسائل لو باشرها أحد الوصيين كان تصرفه نافذاً بلا توقف على اجازة الآخر ومن تتبع هذه المسائل وجدها لا تخرج عن أصلين الاول المسائل التى يخشى من تأخيرها الضرر. الثانى المسائل التى لا يحتاج فيها الي الرأى . وينبنى على ذلك أن لأحد الوصيين الانفراد فى المسائل الآتية :

أولا — تجهيز الميت لأن فى التأخير ضرراً ولا يحتاج فيه الى الرأى

ثانيا — الخصومة فى حقوق الموصى التى على الغير ولكن الظاهر أن المراد بالخصومة التى ينفرد بها أحدهما حضوره فى مجلس القضاء لارفعه الدعوى والسير فيها بدون أخذ رأى الآخر اذ هذا مما يحتاج فيه الى الرأى (انظر)

ثالثا — طلب الديون التى للموصى لانه غير محتاج الى الرأى ولكن لا يجوز له قبضها وحده لاحتياجها بعده الى الحفظ وهو محتاج الى الرأى

رابعا – قضاء الديون الثابتة المطلوبة من الموصى لـكن بشرط أن يكون المدفوع من جنس ما عليه

خامسا – تنفيذ وصية معينة لفقير معين أو لغير فقير متي كانت مستوفية جميع الشروط

سادسا – شراء مالا بد منه للايتام كالطعام والـكسوة لأن فى التأخير لحوق ضرر بهم

سابعاً – قبول الهبة للموصى عليه لان فى تأخيره خشية الفوات ولعدم احتياجه الى الرأى

ثامنا – اجارة ماله والاجارة وان كان يحتاج فيها الي الرأى لـكن ربما يكون في تأخيرها خشية الفوات ولحوق الضرر مأمون لفسخ العقد بتحققه ومثله يقال فى تأجير الطفل لعمل – (انظر وتأمل)

تاسعا – رد العارية والودائع المعينة لانه لا يحتاج فيه الى الرأى

عاشراً – ردما اغتصبه الموصى أى أخذه قهراً عن صاحبه وردما اشتراه شراء فاسدا لان كلا منهما غير محتاج الى الرأى

حادى عشر -- قسمة المـكيلات والموزونات مع شريك الموصى لعدم التفاوت بين آحادها فلا تحتاج الى الرأى

ثانى عشر – بيع كل ما يخشى عليه التلف لان فيه ضرورة لا تخفى

ثالث عشر – جمع الاموال الضائعة لان فى التأخير خشية الفوات

والفروع في هذا المقام كثيرة ولـكن عرفنا الاصلين المتقدمين فى أول شرح المادة سهل علينا التفريع عليهما

انظر مادة (٤٤٧)

وهذا اذا قبل الوصيان الايصاء فى حياة الموصى اما اذا أوصى الى اثنين ولم يقبلا فى حياته وبعد موته قبل أحدهما ولم يقبل الآخر فان القاضى ينظر فان رأى أن القابل كاف وحده اطلق له التصرف والاضم اليه غيره — والوصى هو الذى يحفظ المال دون غيره ولو كان مشرفا اى ناظراً أقامه الموصى مع الوصى ولكن ليس للوصى أن يتصرف الا بعد اخبار المشرف بما يريده من التصرفات وأخذ رأيه فيها — انظر مادة (٤٤٨)

وما دام الوصى موجوداً فهو الذى يتصرف اذا لم يطرأ ما يستوجب عزله فان مات فاذا لم يوص الى غيره أقام القاضى وصيا وان أوصى الى غيره كان الموصى اليه وصيا فى التركتين اى تركته وتركة موصيه ولو قال له أقمتك

(مادة ٤٤٧) اذا أقام الميت وصيين أو اختارهما قاض واحد فلا يجوز لاحدهما أن ينفرد بالتصرف وان تصرف فلا ينفذ تصرفه الا باذن صاحبه ماعدا الاحوال الآتية . وهى تجهيز الميت والخصومة فى حقوقه التى على الغير . وطلب الديون المطلوبة له لا قبضها . وقضاء الديون المطلوبة منه بجنس حقه . وتنفيذ وصية معينة لفقير معين . وشراء ما لا بد منه للطفل . وقبول الهبة له . وتأجير الطفل لعمل . واجارة ماله . ورد العارية والودائع المعينة . وردما اغتصبه الميت وما اشتراه شراء فاسدا . وقسمة المكيلات والموزونات مع شريك الموصي . وبيع ما يخشى عليه التلف . وجمع الاموال الضائعه — وان نص الموصى على الانفراد أو الاجتماع يتبع ما نص عليه

(مادة ٤٤٨) اذا أوصي الميت الى اثنين ومات فقبل أحدهما ولم يقبل الاخر يضم القاضى اليه غيره ان شاء وان شاء أطلق للقابل التصرف ولو جعل الموصى مع الوصي مشرفا يكون الوصي أولى بامساك المال انما لا يجوز له التصرف فى شيء بدون علم المشرف ورأيه

وصيا فى تركتى لان الوصى تصرف بوصية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره (انظر)

وما تقدم انما هو بالنسبة للوصى المختار واما وصى القاضى فلا يكون وصيه وصيا في التركتين الا اذا كانت الوصاية عامة — انظر مادة (٤٤٩)

﴿ الفصل الثانى ﴾

(في تصرفات الوصى)

اعلم أن الوصى مطالب امام الله وامام القاضى بالمحافظة على أموال الايتام وتميتها بقدر الامكان لانهم عاجزون عن معرفة مافيه مصلحتهم فيلزمه أن يراعى ما هو مطالب به امام الله الذى يعلم سره ونجواه فلا يلبس على القاضى بشىء لا يرضاه الله ليتخلص من العقاب الدنيوى لان الله لا تخفى عليه خافية

ويلزمه أن يراعى ما هو مطالب به امام القاضى من الامور الظاهرية التى تبنى عليها الاحكام فلا يرتكب أمراً مخالفا للشرع الشريف بل يجعل اعماله دائما دائرة على محور ماسنه الفقهاء من التصرفات التى وان كانت كثيرة جداً ولكن من تأمل فيها بعين البصيرة وجدها كلها ترمي لغرض واحد وهو المحافظة على الاموال وتميتها بقدر الاستطاعة كي يكون ناجيا فى الدارين .

فمن هذه التصرفات بيع أموالهم فلا بد من مراعاة صالح القصر عندما يريد

(مادة ٤٤٩) وصى الوصى المختار وصى فى التركتين ولو خصصه بتركته ووصى وصى القاضى وصى في التركتين أيضا ان كانت الوصاية عامة

الوصى بيع شىء من التركة وهو يختلف باختلاف الشىء المبيع والسبب الحامل على بيعه ومال الورثة — وبيانه أن التركة اما أن تكون خالية من الدين والوصية أو مشغولة بهما أو بأحدهما وعلى كل فاما أن يكون كل الورثة صغاراً أو كلهم كباراً أو بعضهم صغيرا وبعضهم كبيراً وان كان فيهم كبير فاما أن يكون حاضراً أو غائبا ولكل من هذه الاحوال حكم يخصه. واليك البيان

فان كانت التركة خالية من الدين والوصية والورثة كلهم صغار فان كان الشىء المراد بيعه منقولا جاز للوصى أن يبيعه بمثل القيمة سواء كان للايتام حاجة لثمنه أولا لان حفظ ثمنه أيسر وأبقى فان كان فى البيع غبن بان كان الثمن انقص من القيمة فان كان الغبن يسيراً وهو الذى يدخل تحت تقويم المقومين صح البيع أيضا وان كان فاحشا وهو الذى لا يدخل تحت تقويم المقومين فلا يصح لان ولاية الوصى نظرية ولا نظر فى الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففى اعتباره انسداد باب التصرفات

وان كان الثانى وهو ما اذا كان المبيع عقارا فاما أن لا يكون هناك مسوغ للبيع أولا فان لم يكن هناك مسوغ فلا يجوز بيعه أصلا لان العقار محفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع وان كان هناك مسوغ له جاز بيعه والمسوغ ينحصر فى وجود منفعة للصغير او اضطرار الوصى لبيعه لقضاء دين مثلا والمسوغات هى الآتية

أولا ـ أن يكون فى بيع العقار منفعة ظاهرة لليتيم بأن يرغب أحد فى مشتراه بضعف القيمة لمصلحة له

ثانيا ـ أن يكون على الميت دين لا وفاء له الا من ثمنه فيبيع الوصى فى

هذه الحالة من العقار بقـدر ما يفى ثمنه بالدين المطلوب فان كان فى التركة منقول يفى ثمنه بالدين فلا يجوز للوصى بيع العقار (تأمل)

ثالثا — اذا كان فى التركة وصية مرسلة ولا عروض فيها ولا نقود لنفاذها منها فيبيع الوصى فى هذه الحالة من العقار بقدر ما ينفذ الوصية والوصية المرسلة هى المطلقة وهى التى لم تقيد بجزء من المـال كالربع أو الثلث مثلا بان يقول شخص أوصيت لفلان بألف جنيه من مالى (تأمل)

رابعاً — أن يكون اليتيم محتاجا الى النفقة وليس فى التركة نقود يشترى له منها ما ينفقه عليه وليس فيها عروض أيضا حتى تباع ويشترى له بثمنها ما هو محتاج اليه للنفقة

خامساً — أن تكون مؤونته وخراجه تزيد على غلاته بان كان الوصى يباشر زراعة أرض للصغير ويصرف عليها ما تحتاج اليه الزراعة وبعد حصد الزرع لا يفى ثمن محصوله بالمصاريف التي صرفت عليه والخراج الذى يؤخذ على الارض

سادساً — أن يكون العقار داراً أو حانوتا آيلا الى الخراب ولم يكن عند الوصى نقود للصغير تمكنه من ترميم الدار أو الحانوت واستغلالهما

سابعاً — أن يخاف الوصى على العقار من متسلط جائر ذى شوكة عليه ونزعه من تحت يده ولا يمكنه بعد أخذه استرداده بأى طريقة كانت — ولا يشترط فى غير المسوغ الاول أن يكون الثمن أزيد من القيمة فيصح بمثل القيمة بل وبالغبن اليسير

فقد ظهر أن بيع الوصى عقار الصغير بمسوغ جائز فان باعه بدون مسوغ

فالبيع باطل أصلا فاذا بلغ الصغير وأجازه فلا تصح هذه الاجازة بل يرد البيع لان الاجازة لا تلحق الباطل وانما تلحق العقد الموقوف . وحيث أن العقار هو ما لا يمكن نقله وتحويله من محل الى آخر والمنقول بخلافه فحينئذ يكون الشجر والنخيل والبناء دون الارض القائم عليها من المنقولات فيجوز للوصى بيعها بلامسوغ من المسوغات المذكورة (تأمل) — انظر مادة (٤٥٠)

وان كانت التركة غير مشغولة بالدين أو بالوصيه أيضا بان كانت خالية منهما والورثة كلهم كبار فان كانوا كلهم حاضرين فليس للوصى ولاية بيع شىء من التركة الا بأمرهم ورضاهم لانهم والحالة هذه تكون الولاية على أموالهم لهم لا لغيرهم وانما له طلب ديون الميت وقبض حقوقه ودفعها للورثة لان هذا من باب اعانتهم على ايصال الحقوق اليهم (انظر) وان كانوا كلهم

(مادة ٤٥٠) اذا كانت التركة خالية عن الدين والوصية والورثة كلهم صغار يجوز للوصى أن يتصرف فى كل المنقولات ببيعها ولو بيسير الغبن وان لم يكن للايتام حاجة لثمنها . وليس له أن يبيع عقار الصغير الا بمسوغ من المسوغات الشرعية الآتية وهى أن يكون فى بيعه خير لليتيم بان يبيعه لرغبة فيه بضعف قيمته . أو يكون على الميت دين لا وفاء له الا من ثمنه فيباع منه بقدر الدين . أو يكون في التركة وصية مرسلة ولا عروض فيها ولا نقود لنفاذها منها فيباع من العقار بقدر ما ينفذ الوصية أو يكون اليتيم محتاجا الى ثمنه للنفقة عليه فيباع ولو بمثل القيمة او بيسير الغبن . أو تكون مؤنته وخراجه تزيد على غلاته . أو يكون العقار دارا أو حانوتا آيلا الى الخراب فيباع خوفا من أن ينقض أو يخاف عليه من تسلط جائر ذى شوكة عليه فان باع الوصي عقار الصغير بدون مسوغ من هذه المسوغات فالبيع باطل ولا تلحقه الاجازة بعد بلوغ اليتيم ٭ والشجر والنخيل والبناء دون العرصة معدودة من المنقولات لا من العقارات فللوصي بيعها بلا مسوغ من المسوغات المذكورة

غائبين فللوصى أن يبيع العروض ويحفظ ثمنها وأما العقار فليست له ولاية بيعه لان الوصى قائم مقام الاب والاب لا يملك بيع العقار على ولده الكبير فكذلك من انتقلت اليه ولاية الاب وهو الوصى اللهم الا اذا كان هناك دين (تأمل)

وان كان بعضهم حاضرا وبعضهم غائبا فما عليك الا مراعاة الاحكام التي تقدمت فأجر حكم ما اذا كان الكل حضوراً على البعض الحاضر وحكم ما اذا كان الكل غيبا على البعض الغائب — انظر مادة (٤٥١)

وان كانت التركة خالية عن الدين والوصية ولكن كان بعض الورثة صغاراً وبعضهم كبارا فاتبع الاحكام التي تقدمت فى المادتين السابقتين وأجر حكم ما اذا كانت كل الورثة صغاراً على البعض الصغير وحكم ما اذا كانت كل الورثة كباراً على البعض الكبير سواء كان حاضراً أوغائباً أو البعض حاضراً والبعض غائبا فان الاحكام لا تختلف — انظر مادة (٤٥٢)

واذا كانت التركة مشغولة بالدين أو بالوصية والورثة كلهم صغار فان

(مادة ٤٥١) اذا كانت التركة غير مشغولة بالدين أو الوصية وكان الورثة كلهم كبارا حضورا فليس للورثة بيع شيء من التركة بلا أمرهم وانما له اقتضاء ديون الميت وقبض حقوقه ودفعها للورثة . فان كان الورثة كلهم كبارا فللوصي أن يبيع العروض ويحفظ ثمنها دون العقار وكذلك ان كانوا كلهم كباراً وبعضهم حاضر والبعض الآخر غائب فليس له الا بيع نصيب الغائب من العروض وأما العقار فلا يباع الا لدين

(مادة ٤٥٢) اذا لم يكن على الميت دين ولا وصية وكان بعض الورثة صغاراً والبعض كبارا فللوصي ولاية بيع العروض والعقار على الصغار باحد المسوغات دون الكبار الا اذا كانوا غيبا فله بيع حصتهم من العروض دون العقار

كان الولد مستغرقا لجميع التركة ثبتت له ولاية بيعها كلهم من منقول وعقار ولو بمثل القيمة أو بغبن يسير لانه لا يمكنه قضاء الديون الا بالبيع فكان مأمورا به من جهة الموصى . وان كان الدين غير مستغرق للتركة ثبتت له ولاية بيع المنقول ولو زاد ثمنه عن الدين وأما العقار فلا يبيع منه الا المقدار المشغول بالدين

ومثل الدين الوصية فله أن يبيع من العقار بقدر النافذ منها ان لم تكن هناك نقود ولا منقول تنفذ الوصية من ثمنه

وان كان بعض الورثة صغيراً أو بعضهم كبيراً ولكنه غائب أو كان الكل كباراً وهم غائبون كان الحكم كما تقدم بالنسبة لبيع المنقول أو العقار

وان كان كل الورثة كباراً ولكنهم حضور رشد كانت ولاية تسديد الدين وتنفيذ الوصية لهم لا للوصى فان امتثلوا وقاموا بهذا الواجب فبها سواء كان ذلك من التركة أو من مالهم وان امتنعوا ثبتت هذه الولاية للوصى فله أن يبيع الكل أو البعض على حسب الحاجة

وان كان الكل كبارا ولكن بعضهم حاضر والبعض غائب كان الحكم بالنسبة لكل منهم ما تقدم وفى كل موضع تثبت فيه ولاية البيع للوصى لا يبيع من العقار شيئا الا اذا كانت النقود الموجودة أو ثمن المنقول لا يفى بالمطلوب لأن المصلحة فى ذلك ومع هذا فلا يبيع كل العقار بل بقدر ما شغل بالدين أو بالوصية - انظر مادة (٤٥٣)

(مادة ٤٥٣) اذا كانت التركة مشغولة بالدين أو بالوصية ولا نقود فيها ولم تنفذ الورثة الوصية ولم يقضوا الدين من مالهم يجوز للوصي ان كانت التركة مستغرقة بالدين

وعند ما تثبت الولاية للجد الصحيح على أولاد ابنه فلا يملك ما يملكه وصى الاب لان وصى الاب يملك بيع المنقول مطلقا أى سواء كان للايتام حاجة لثمنه أولا وسواء كان هناك دين أولا ويملك بيع العقار لقضاء الدين عن الميت أو عن الايتام وأما الجد فليس له أن يبيع المنقول أو العقار لقضاء الدين عن الميت وانما تثبت له ولاية البيع لقضاء الدين عن الايتام ومثل الجد وصيه ولكن يقال اذا كان شخص دائنا للميت أو كان الميت أوصى لشخص بشىء من أمواله وكان الجد هو المتولى أمور التركة فما يصنع الدائن والموصى له نقول يرفع كل منهم الامر الى القاضى ليبيع لهم أو يأمر من يبيع من التركة بقدر قضاء الديون وتنفيذ الوصية (تأمل واحكم) — انظر مادة (٤٥٤)

﴿ وصى الأم ﴾

والوصى الذى له ولاية بيع أموال الصغار بالكيفية المتقدمة هو وصى الاب وأما وصى الأم فله أحكام تخصه — وبيانها أن الاموال المملوكة للصغير اما

أن يبيعها كلها من منقول وعقار وان لم تكن التركة مستغرقة بالدين ولا نقود فيها لقضائه أو لتنفيذ الوصية فله أن يبيع منها فى الدين بقدر ادائه كله وفى الوصية بقدر النافذ منها سواء شاءت الورثة أو ابوا . ينبغى للوصى ان يبتدىء ببيع المنقول ويؤدى الدين وينفذ الوصية من ثمنه فان لم يف ثمنه بذلك يبيع من العقار بقدر الباقى ليس له أن يبيع مازاد على الدين أو الوصية

(مادة ٤٥٤) ليس للجد الصحيح ولا لوصيه بيع العقار ولا العروض لقضاء الدين عن الميت ولا لتنفيذ الوصية وانما له بيعها لقضاء الدين عن الايتام ويرفع الغرماء امرهم الى القاضى ليبيع لهم من التركة بقدر ديونهم وكذا الموصى لهم

ان تكون موروثة له عن أمه أولا وعلى كل فاما أن يكون للصغير أب أوجد أو وصى من قبل واحد منهما أولا واليك أحكام كل . فاذا ماتت الأم وأقامت وصيا على أولادها فليس له أن يتصرف فى أموالهم التي ليست موروثة لهم عن أمهم مطلقا أى سواء كان لهم أب أو جد أو وصى من قبل واحد منهما أولا بل أن كان احدهم موجوداً فهو الذي يتصرف وان لم يكن موجوداً فالولاية للقاضى

واما الاموال الموروثة لهم من قبل أمهم فان كان واحد من المذكورين موجوداً فليس لوصى الأم أن يتصرف أيضا وان لم يكن موجوداً ثبتت له ولاية بيع المنقول لان له ولاية الحفظ وبيع المنقول من الحفظ واما العقار فليست له ولاية بيعه الا اذا كان على الأم دين أو أوصت بوصية ولا نقود فى التركة لسداد الدين وتنفيذ الوصية وليس فيها منقول ايضا ليباع ويسدد الدين وتنفذ الوصية من ثمنه فله في هذه الحالة أن يبيع من العقار بقدر ما يسدد الدين وينفذ الوصية ومثل البيع الشراء ولكن لا يشترى لهم الا الاشياء الضرورية التى لا يمكنهم الاستغناء عنها لان وصى الام قائم مقامها وهى حال حياتها لا تملك بيع ما يملكه الصغير سواء كان عقاراً أو منقولا وسواء كان خاليا عن الدين والوصية أو مشغولا بهما فكذلك وصيها

واما من يعول الصغير ويكفله بان مات شخص له أولاد ولم يقم وصيا ولم يرفع الامر الى القاضى ليقيم وصيا فيولى أمورهم شخص بلا ولاية شرعيه فهذا الشخص لا يملك بيع عقارهم ولو مع وجود احد المسوغات الشرعيه لبيعه وكذلك بيع المنقول فليس له أن يبيع منه الا ماهو محتاج لثمنه ليشترى

به الاشياء الضرورية لهم — انظر مادة (٤٥٥)

وبما أن تصرفات الوصى فى مال الصغير مقيدة بالمصلحة فله ان يتجر بمال اليتيم لليتيم سواء كان ذلك بنفسه أو يعطيها لغيره مضاربة أو بضاعة أو يشارك غيره ويدفع رأس مال الشركة من أموال اليتيم لان هذه التصرفات وما يماثلها فيها خير للصغير — انظر مادة (٤٥٦)

وما تقدم لك من جواز بيع الوصى اموال الصغار فى شرح مادة (٤٥٠) مفروض فيما اذا باع الوصى لغيره وكان اجنبيا منه ومن الموصى

اما اذا باع لغير اجنبي منه ومن الموصى بان باع لابيه او ابنه مثلا او لوارث الموصى فلا يصح هذا البيع إلا بالخيرية فلو كان بمثل القيمة لم يصح لوجود التهمة ومثل البيع فيما ذكر من الاحكام الشراء فللوصى المختار ان

(مادة ٤٥٥) ليس لوصى الام أن يتصرف في شيء مما ورثه الصغير من تركة غير تركة أمه سواء كان عقارا أو منقولا مشغولا بالدين أو خاليا عنه كما لا يتصرف فيما ورثه الصغير من أمه اذا كان له أب أو جد حاضر أو وصى من قبلهما فاذا لم يكن للصغير أب ولا جد ولا وصى من جهتهما جاز تصرف وصى الام في تركتها ببيع المنقول أو حفظ ثمنه وشراء مالا بد للصغير منه خاصة وليس له بيع العقار مالم يكن عليها ديون أو أوصت بوصية فان وصيها يملك بيع العقار المشغول بالدين أو الوصية لاداء الدين وتنفيذ الوصية ومثل وصى الام من يعول الصغير ويكفله فليس له بيع عقاره ولو مع وجود أحد المسوغات الشرعيه وانما له بيع مالا بد منه لحاجته من المنقولات وشراء مالا بد له منه

(مادة ٤٥٦) يجوز للوصى أن يتجر بمال اليتيم لليتيم تنمية له وتكثيرا وان يعمل كل مافيه خير له وليس له ان يتجر لنفسه بمال اليتيم

يشترى للصغير شيئا من اجنبى سواء كان بمثل القيمة او بغبن يسير فلو كان فيه غبن فاحش لم ينفذ على الصغير فان اشترى من غير اجنبى منه ومن الموصى فلا ينفذ الشراء على الصغير الا اذا كانت هناك خيرية — انظر مادة (٤٥٧)

وان باع الوصى المختار لنفسه شيئا من اموال اليتيم صح هذا البيع عند الامام ولكن تشترط الخيرية وهى تختلف باختلاف المبيع لانه اما أن يكون عقاراً أو منقولا فان كان عقاراً فالخيرية التضعيف فلا بد أن يشترى مايساوى خمسين بمائة وان كان منقولا فالخيرية فيه زيادة الثلث بالنسبة للكل فلو كان يساوي عشرة واشتراه بخمسة عشر فبها والا فلا يصح

ومثل البيع فى ألاحكام المذكورة الشراء لليتيم من أمواله فاذا اشتري الوصي المختار لليتيم شيئا من أموال نفسه فلا يصح هذا الشراء الا بالخيرية وهى هنا تكون نقصا فى الثمن وهى بالنسبة للعقار أن يبيعه له بنصف القيمة وفى المنقول بثلثى قيمته فلو كان يساوى خمسة عشر وباعه بعشرة فبها والا فلا يصح (تأمل)

وان كان وصى القاضى فلا يجوز بيعه شيئا من أموال اليتيم لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له وكذا لا يصح شراؤه شيئا من أمواله او من أموال

(مادة ٤٥٧) يصح بيع الوصى مال اليتم غير العقار لاجنبى منه ومن الميت بمثل القيمة وبيسير الغبن لا بفاحشة وكذا شراؤه مال الاجنبى منهما عقارا او منقولا لليتيم بما ذكر لا بفاحشه ولا يصح بيع وصي الاب لمن لا تقبل شهادته له ولا لوارث الميت الا بالخيرية الاتى بيانها فى العقار وغيره فلو كان وصي القاضي لم يجز لمن لا تقبل شهادته له كما لا يجوز لنفسه

من لا تقبل شهادته له لليتيم ولو بالخيرية لانه وكيل عن القاضى ففعله كفعله وفعل الموكل قضاء وهو لا يقضى لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له — انظر مادة (٤٥٩)

وعند ما يبيع الوصى مال اليتيم لا يشترط أن يكون الثمن معجلا بل يجوز أن يكون نسيئه أى مؤجلا الى وقت معلوم ولكن يشترط ان لا يكون الاجل طويلا لان فيه تضييع فائدة أموال اليتيم فى هذه المدة بخلاف المدة القصيرة فان التجارة لا تستغنى عنها ويشترط أيضاً أن يكون المشترى قادراً على دفع الثمن ولا يخشى منه الانكار والامتناع عن الدفع عند حلول الاجل لان تصرفات الوصى نظرية والنظر فيما ذكر لا فى غيره — انظر مادة (٤٥٨)

واذا كان على الوصى دين فلا يجوز قضاؤه من مال اليتيم فان فعل يكون ضامنا بلا شك كما أنه لا يجوز له اقراض مال اليتيم لغيره ولا اقتراضه لنفسه لان فيه تعطيلا للاموال بدون استثمار

والاصل أن الواحد لا يتولى طرفى العقد فى الرهن أى لا يكون راهنا

(مادة ٤٥٩) يجوز لوصى الاب أن يبيع مال نفسه لليتيم وان يشترى لنفسه مال اليتيم ان كان فيه خير والخيرية فى العقار فى الشراء التضعيف وفي البيع التنصيف وفي غير العقار أن يبيع ما يساوى خمسة عشر بعشرة من الصغير ويشترى ما يساوى عشرة بخمسة عشر لنفسه من مال الصغير — ولا يجوز لوصى القاضى أن يشترى لنفسه شيئا من مال اليتيم ولا أن يبيع مال نفسه لليتيم مطلقا

(مادة ٤٥٨) يجوز للوصي أن يبيع مال اليتيم من أجنبي نسيئة بشرط أن لا يكون الاجل فاحشا وان يكون المشترى لا يخشى منه الجحود والامتناع عن الدفع عند حلول الاجل

ومرتهنا (وان كان الاب مستثنى من ذلك) وينبنى على هـذا أن الوصى لا يصح له أن يرهن شيئاً من أموال نفسه عند اليتيم بدين عليـه ولا أن يرتهن شيئاً من أموال اليتيم بدين له عليه لانه يلزم عليـه ان يكون راهنا ومرتهنا فى آن واحد

وبما أن المانع من رهن مال اليتيم عند الوصى جواز تعدد العاقد فحينئذ يجوز له رهن مال اليتيم عند دائن غيره سواء كان هذا الدين على الميت أو على اليتيم كما أن له أخذ مال المدين رهنا عنـده سواء كان الدين للميت أو لليتيم لان العاقد متعدد

وكما يجوز للوصى أن يرهن مال اليتيم بدين على الميت أو اليتيم يجوز له أن يرهنه بدين عليه هو لانه يملك ايداعه عنـد غيره والرهن أنظر منه فى حق الصبى لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ مخافة الغرامة لانه لو هلك يهلك مضمونا عليه والوديعة أمانة (انظر)

ومتى صح هذا الرهن فما دام هذا الشىء موجودا عند المرتهن يؤمر الوصى بسداد دينـه وتخليص الرهن فان هلك تحت يد المرتهن هلك باقل الامرين وهما القيمة والدين فاذا فرضنا أن الوصى رهن شيئا من أموال اليتيم قيمته خمسون جنيها وكان الدين كذلك وهلك هـذا الشىء عند الدائن سقط الدين عن الوصى ويلزمه دفع هـذا المبلغ الى الصغير لانه صار قاضيا دينه بمال الصغير ولو كان الدين اكثر من خمسين جنيها سقط منه بقدر قيمة الرهن لانها أقل من الدين ويضمنها الى الصبى ويدفع الزائد الى الدائن وان كان الدين اربعين جنيها فقط سقط كله بهلاك المرهون لان الدين أقل

من القيمة فى هـذه الحالة ولا يلزم الدائن دفع الزائد عن الدين الى الوصى لان الزائد أمانة وهى لا تضمن الا بالتعدى ويلزم الوصى أن يعطى للصغير قدر الدين لا الزيادة — انظر مادة (٤٦٠)

وبما أن الوصى له الولاية على أموال اليتيم فله أن يتولى التصرفات الجائزة له شرعا بنفسه وله أن يوكل غيره ويتصرف هـذا الغير بالنيابة عنه والشخص الذى وكله الوصى ينعزل بموت الوصى أو اليتيم لانه فى الحقيقة نائب عنهما — انظر مادة (٤٦١)

وينبنى على أن تصرفات الوصى فى مال اليتيم مقيدة بالمصلحة أن الوصى لا يملك ابراء مدين اليتيم من كل الدين أو بعضه ولا تأجيل الدين المستحق الدفع فى الحال لان فيه ضررا على اليتيم ولـكن محل هـذا اذا كان الدين ثابتا بغير عقد الوصى فان كان واجبا بعقده صح ابراء الوصى المدين من كل الدين أو بعضه وتأجيل الدين الحال فتبرأ ذمة المدين من كل الدين أو بعضه ولا يطالب بالدين الا عنـد حلول الاجل ولـكن الدين لا يضيع على اليتيم بل يلزم الوصى دفعه فى الحال — انظر مادة (٤٦٢)

(مادة ٤٦٠) لا يجوز للوصى قضاء دينه من مال اليتيم ولا اقراضه ولا اقتراضه لنفسه ولا رهن ماله عند اليتيم ولا ارتهان مال اليتيم وله رهنه من أجنبي بدين على اليتيم أو على الميت أو على نفسه وأخذ رهن وكفيل بالدين المطلوب لليتيم وللميت

(مادة ٤٦١) يجوز للوصى أن يوكل غيره بكل ما يجوز له أن يعمله بنفسه في مال اليتيم . وينعزل الوكيل بموت الوصى أو الصبي

(مادة ٤٦٢) لا يملك الوصى ابراء غريم الميت عن الدين ولا أن يحط منه شيئا ولا أن يؤجله اذا لم يكن ذلك الدين واجبا بعقده فان كان واجبـا بعقده صح الحط

ومما ينبنى على أن تصرفات الوصى ان كان فيها مصلحة للصغير نفذت والا بطلت صلح الوصى عن الدين المـدعى به للموصى أو لليتيم أو عليهما فأن كان فى الصلح منفعة للصغير جاز والا فلا - وبيانه أنه اذا كان للموصى على آخر الف جنيه مثلا ومات قبل أخذها منه فاما أن يكون اثبات هذا الدين ممكنا لو رفعت الدعوى على المدين أو غير ممكن

فان كان الاول بان وجدت بينة عادلة لاثباته أولم توجد ولـكن المدين مقر بالدين أو انتفى الامران ولـكن الدين مقضى به عليه فاما أن يصالح الوصى المدين على شىء من جنس الدين أو من غـير جنسه فان صالحه على جنسه بان قال له صالحتك عن الالف التى عليك لموصى على تسعمائة جنيه مثلا كان هذا الصلح لاغيا لانه فى هذه الحالة يكون آخذا لبعض الحق وتاركا للبعض الآخر بدون موجب وان صالحه على غير جنسه بأن قال له صالحتك عن الالف التى عليك على بيتك الفلانى مثلا يعتبر الوصى مشتريا البيت بالدين فيأخـذ هذا الصلح حكم البيع والشراء وقد عرفته مما تقدم

وان كان الثاني وهو ما اذا كان اثبات الدين غير ممكن بان لم يكن هناك طريق من طرق الاثبات المتقدمة جاز للوصى أن يصالح عن الدين على أقل منه سواء كان من جنسه أو من غير جنسه لان منفعة الصغير والحالة هذه فى الصلح اذ أخذ بعض الحق وترك البعض الآخر أصلح من ضياع الـكل

وكل ما قيل بالنسبة للدين الذى ثبت للموصى ومات قبـل استيفائه يقال بالنسبة للدين الذى ثبت أولا لليتيم ولـكن هذا اذا وجب الدين بغير

والتأجيل والابراء ويكون ضامنا

عقد الوصى فان وجب بعقده يجوز الصلح ولو كان المصالح عليه أقل من الدين وكان الدين ثابتا ويضمن الوصى النقص — ومثل ماقيل فى الدين المدعى به للميت أو لليتيم يقال فى الدين المدعى به على واحد منهما فاذا ادعى شخص أن له فى ذمة الميت مبلغ كذا أو ان اليتيم استهلك له كذا وطالب الوصى بالدين أو ببدل المستهلك فان كان غير ثابت فلا يجوز للوصى مصالحة المدعى ولو بأقل مما ادعى به للحوق الضرر بالصغير وان كان ثابتا جازله الصلح سواء كان المصالح عليه أقل من المدعى به أو مساويا له — انظر مادة (٤٦٣)

ولما كان الاقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعداه الى غيره كان اقرار الوصى بدين أو عين أو وصية على الميت غير معول عليه — انظر مادة (٤٦٤)

وينبنى على أن الاقرار حجة قاصرة على المقر أنه اذا أقر أحد الورثة لشخص بدين على المورث كان هذا الاقرار حجة عليه فقط فلا يتعداه الى غيره الا بالتصديق منه وحينئذ يأخذ المقر له من نصيب المقر بقدر مايخصه فى الدين المقر به وهو الارفق بالمقر لانه أقر بدين على المورث ليؤخذ من كل التركة وبما أنه أخذ جزأ منها فقط فيؤخذ منه بقدر مايخص ذلك الجزء من الدين

ومثل الاقرار بالدين الاقرار بالوصية فاذا توفى شخص وترك ثلاث

(مادة ٤٦٣) للوصى أن يصالح عن دين الميت ودين اليتيم اذا لم يكن لهما بينة والغريم منكر وليس له أن يصالح على أقل الحق اذا كان بينة عادلة أو كان الغريم مقرا به أو كان مقضيا به عليه . وان ادعي على الميت أو اليتيم حق ولمدعيه بينة عليه أو كان مقضيا له به جاز صلح الوصى بقدر قيمة المدعي به

(مادة ٤٦٤) لا يصح أقرار الوصى بدين أو عين أو وصية على الميت

بنين وثلاثة آلاف جنيه وأخذ كل ابن ألفا فادعى رجل أن الميت أوصى له بثلث ماله وصدقه أحد البنين فقط يؤخذ منه ثلث مافى يده لان المقر أقر بألف شائع فى الكل ثلث ذلك فى يده وثلثاه فى يد شريكيه فما كان أقراراً فيما فى يده قبل وما كان اقراراً فيما فى يد غيره لايقبل فيجب ان يسلم الى الموصى له ثلث مافى يده انظر مادة (٤٦٥)

وبما أن كل شخص يمدح شرعا وعرفا اذا اعتدل فى النفقة بلا اسراف ولا تقتير والوصى هو القائم بأمور اليتيم فينفق عليه لا على وجه الاسراف ولا على وجه التضييق بل يراعى الحال وذلك متفاوت بقلة مال الصغير وكثرته ولو فرض تقدير النفقة لليتيم بشىء ورأى الوصى أنه لا يكفيه فله ان يزيد على قدر الكفاية – انظر مادة (٤٦٦)

والصغير لايخلو حاله بالنسبة لما له من ثلاثة أحوال . الاول أن يكون له مال حاضر عند الوصى . الثانى أن يكون له مال غائب . الثالث أن لايكون له مال أصلا . فان كان الاول أنفق عليه الوصى منه مراعيا ما ذكر من اعتبار ماله وحاله . وان كان الثانى وأشترى له الوصى شيئا ودفع ثمنه من مال نفسه ثم أراد أخذه من مال الصغير بعد حضوره يثبت له هذا الحق

(مادة ٤٦٥) اذا أقر أحد الورثة بدين على الميت صح أقراره فى حصته لافي حصة غيره من بقية الورثة ويأخذ المقر له منها بقدر مايخصه وهو الارفق وكذا ان اقر له بالوصية بالثلث لزمه فى ثلث حصته

(مادة ٤٦٦) ينبغى للوصى أن لا يقتر ولا يسرف فى النفقة علي اليتيم بل يوسع عليه فيها بحسب ماله وحاله ليكون بين ذلك قواما وله ان يزيد في النفقة المفروضة ان كانت غير كافية

سواء كان الشيء الذى اشتراه له ضروريا أو غير ضرورى وسواء أشهد على ذلك أو لم يشهد — وان كان الثالث وهوما اذا لم يكن له مال أصلا فان كانت نفقة الصغير واجبة على الوصى كأن يكون عما أو خالا له واشترى له شيئا من لوازمه الضرورية كالطعام والكسوة فليس له الرجوع على الصغير بعد أن يصير ذا مال لانه واجب عليه وان لم تكن نفقة الصغير واجبة عليه فليس له الرجوع عليه بالثمن الا اذا أشهد انه أنفق ليرجع واما اذا كان الشيء الذى اشتراه له ليس ضروريا كعشرة أفدنة مثلا ثبت له الرجوع على الصغير سواء كانت نفقته واجبة عليه أو غير واجبة — انظر مادة (٤٦٧)

وبما أن الوصى قائم مقام الموصي يكون هو المطالب بما عليه فاذا ادعى شخص على الميت دينا فالخصم فى هذه الدعوى هو الوصى فله أن يقضيه من التركة لما له من الولاية عليها ولا يلزم برد بدله الى التركة ولكن على التفصيل الآتى

وبيان ذلك ان الدين المدعى به على الميت اما أن يكون ثابتا أو غير ثابت فان كان ثابتا وقضاه من التركة فلا يضمنه من ماله وثبوته يكون بأحد أمور ثلاثة : أولا اذا أقيمت بينه عادلة لا شبهة فيها فى وجه الوصى والزمه القاضى بدفعه . ثانيا اذا كان مقضيا به على الموصى قبل وفاته ولم يدفعه . ثالثا

(مادة ٤٦٧) اذا احتاج اليتيم للنفقه وله مال غائب أو لا مال له ولم يكن الوصى ممن تجب نفقة الصغير عليه فى صورة كونه لا مال له أصلا وأنفق عليه الوصي من مال نفسه فى لوازمه الضرورية فليس له الرجوع عليه الا اذا أشهد انه انفق ليرجع

اذا صدقت الورثة المدعى بالدين فى دعواه وهم من أهل التصديق ففى هذه الاحوال اذا قضى الوصى الدين من التركة فلا يضمن بدله من ماله

وان كان غير ثابت بأحد هذه الثلاثة ولو كان الوصى يعلم به فليس له قضاؤه من التركة فلو قضاه الزم بردمثله من ماله ولـكن محل الزامه بالرد اذا لم يكن له بينة على ثبوت الدين فان أراد أقامة البينة أجيب الى طلبه لانه يدفع عن نفسه الضمان فان لم تكن له بينة فله تحليف الورثة على نفى العلم بهذا الدين فان حلفوا أنهم لا يعلمون بان هذا الدين على مورثهم ضمنه الوصى وان امتنعوا عن اليمين حـكم القاضى ببراءة ذمته لان امتناعهم بذل أو اقرار — انظر مادة (٤٦٨)

ومن حيث ان الوصى يصرف زمنا من عمره فى شؤون الصغير ولو صرفه فى شؤون نفسه لازدادت ثروته فهو يستحق أجرة على العمل الذى يباشره ان كان محتاجا اما اذا كان غير محتاج فلا يستحق أجرة على عمله (تأمل) — انظر مادة (٤٦٩)

وبما ان أموال الصغار تحت يد الوصى فهو الذى يقوم بجميع لوازمهم من هذه الاموال الى أن يبلغوا رشدهم فاذا كبروا وصاروا محسنين للتصرف سلمت اليهم الاموال لان المانع قد زال . ولما كانت الأموال المملوكة

(مادة ٤٦٨) اذا قضى الوصى دينا علي الميت بلا بينة من الغريم وقضاء القاضى ولا تصديق من الورثة فعليه الضمان أن لم يكن للوصى بينة أيضا علي ثبوت الدين وحلف الوارث على عدم علمه بالدين

(مادة ٤٦٩) للوصى اذا عمل أجرة مثل عمله ان كان محتاجا والا فلا أجر له

لهم لا تبقى بحالة واحدة بل قد تزيد وتنقص احتيج الى المحاسبة عليها ليستلموها
على ما هى عليه الآن بقطع النظر عما طرأ عليها من النقص أو الزيادة لانه
قائم مقامهم والمصاريف اللازمة للمحاسبة تكون فى مالهم لا فى مال الوصى
لانها فى فائدتهم وكل شىء يدعيه الوصى حال المحاسبة يحسب من مالهم ان
صدقوه لان الاموال ملكهم فلهم أن يقروا على مايدعيه وان كذبوه ورفعوا
الامر الى القاضى أحضره وسأله عن مقدار المال الذى صرفه فى مدة صغرهم
فعند جوابه اما أن يجمل أو يفصل فان كان الاول بان قال صرفت عليهم
خمسمائة جنيه مثلا فان كان معروفا بالامانة وكان الظاهر لا يكذبه فيما يدعيه
صدق قوله بيمينه وان كان الظاهر يكذبه كما اذا كان المبلغ الذي يدعيه يزيد
عن لوازمهم فى تلك المدة فان ادعى سببا مقبولا كأن قال اشتريت لهم طعاما
فسرق أو كسوة فاحترقت فاشتريت لهم بدل ما ذكر صدق أيضا ان لم يدع
تكرار ذلك مراراً

وان كان غير معروف بالامانة فلا يكتفى منه بالاجمال بل يجبر على
التفصيل بالطرق التى يراها القاضى مؤدية لذلك ولكن لا يحبسه فان بين
لكل جهة مقدارا من المال فاما أن يكون مسلطا شرعا على الصرف فى تلك
الجهات أولا يكون فان كان الاول صدق ان لم يكذبه الظاهر كما اذا قال
صرفت فى سنة كذا مائة وخمسين جنيها ثمانون منها للنفقة وعشرون للتعليم
والاولاد صالحة وثلاثة لخراج الارض وعشرون لعوائد الاملاك وكان
الظاهر لا يكذبه فى كل ذلك صدق أيضا لانه مسلط شرعا على مثل هذه

التصرفات -- انظر المواد (٤٧٠) و (٤٧٢) و (٤٧٤)

وان كان الثانى وهو ما اذا ادعى شيئا لم يكن مسلطا عليه شرعا فلا يقبل قوله لو حلف الا اذا أقام بينة وهذا يتحقق فى مسائل كثيرة

منها ما اذا ادعى انه قضى دين الميت بلا أمر قاض

ومنها ما اذا ادعى انه قضى دينا على اليتيم من مال نفسه ويريد اخذه من مال الصغير الآن فلا يصدق في ذلك الا اذا أقام بينة على ادائه من ماله

ومنها ما لو قال الوصى لليتيم انك استهلكت مالا لفلان فى صغرك فأديت بدله من مالك فقال الصغير لم استهلك شيئاً فلا يصدق الوصى الا اذا أقام بينة على استهلاكه للمال ودفع بدله لمالكه

ومنها ما اذا قال الوصى فرض القاضى لأخيك الذى يستحق النفقة فى مالك كل شهر كذا فاديت له منذ خمس سنين مثلا وهو ينكر ففى هذه المسئلة لا يقبل قول الوصى فيكون ضامنا ما لم يقم البينة على فرض القاضى واعطاء المفروض للاخ .

ومنها ما اذا ادعى انه اذن له فى التجارة فخسر وصار مدينا فقضى الديون التى لزمته من ماله فان لم يقره الصغير على ذلك فلا يصدق الا اذا أقام بينة

(مادة ٤٧٠) اذا كبر الصغار فلهم محاسبة الوصي ومصاربفها عليهم لكن لو امتنع عن التفصيل لا يجبر عليه والقول قوله بيمينه فيما انفق هذا ان عرف بالامانة والا اجبر على التفصيل باحضاره يومين أو ثلاثة وتخويفه بلا حبس ان لم يفصل بل يكتفى بيمينه فيما لا يكذبه الظاهر مما هو مسلط عليه شرعا

(مادة ٤٧٢) يصدق الوصي بيمينه فيما هو مسلط عليه شرعا من التصرفات

(مادة ٤٧٤) لا يقبل قول الوصي فيما يكذبه الظاهر

ومنها ما اذا ادعى انه أدى خراج الارض وكان ادعاؤه فى وقت لا تصلح الارض للزراعة

ومنها ما اذا ادعى أنه زوجه امرأة فى صغره ودفع له المهر ولكن ان كانت المرأة حية صدق لان وجودها أقوى شاهد على ما يدعيه فان كانت المرأة ميتة فلا يقبل قوله الا اذا أقام بينة (تأمل)

ومنها ما اذا ادعى الوصى انه يستحق فى مال الصغير خمسين جنيها لأنه اتجر فى خمسمائة جنيه منها فربح مائة وان هذه التجارة لم تكن للصغير خاصة بل الوصى له نصف الربح لانه كان مضاربا فاذا لم يصدقه الصغير فى ذلك فلا يصدق قوله ولو حلف فان أقام بينة قبلت واستحق نصف الربح (تأمل) — انظر مادتى (٤٧٣) و(٤٧٥)

ومحل هذه الاحكام ان كان الوصى حيا وحوسب على الاموال فان مات قبل المحاسبة فاما أن يبين أموال الصغير أو يجهلها فان كان الاول بان

(مادة ٤٧٣) لا يصدق الوصى بيمينه فى التصرفات التى لم يكن مسلطا عليها شرعا ولا يقبل قوله الا ببينة

(مادة ٤٧٥) يقبل قول الوصي فيما يدعيه من الصرف فيما يتعلق باليتيم أو مورثه الا فى مسائل منها ما اذا ادعى أنه قضي دين الميت بلا أمر قاض . أو ادعى أنه قضاء من ماله . أو ان اليتيم استهلك في صغره مالا لآخر فاداه عنه من مال نفسه أو مال اليتيم . أو انه انفق على محرم لليتيم . أو ادعي أنه أدى خراج أرضه وكان ادعاؤه فى وقت لا تصلح الارض للزراعة . أو انه اذن له فى التجارة فركبته ديون فقضاها عنه . أو انه زوجه امرأة ودفع له مهرها من مال نفسه والمرأة ميتة . أو اتجر فى مال اليتيم وربح وادعي أنه كان مضاربا ففى هذه الصور كلها اذا أنكر اليتيم بعد بلوغه ضمن الوصى ما لم يقم البينة علي دعواه

بين كل ما يستحقه الصغير عنده من نقود وغيرها فاما أن توجد كل الاشياء التي بينها أولا فان وجدت كانت كلها مملوكة للصغير وان لم توجد أخذ بدلها من تركته . وان كان الثانى بان لم يبين فالاشياء التي توجد من أموال الصغير يستحقها والتى لم توجد لا تكون مضمونة فى تركته (تأمل) — انظر مادة (٤٧١)

وبما أن أموال الصغير ما سلمت للوصى لحفظها وتميتها الا لكون الصغير عاجزاً عن ذلك فاذا انتفى هذا الوصف عن الصغير بان صار قادرا على ادارة شؤون أمواله بنفسه محسناً للتصرف فيها فقد انتهت مأمورية الوصي ومتى كان هذا الوصف موجوداً فولايته مستمرة سواء كان بعد البلوغ أو قبله وينبنى على ذلك المسائل الآتية

أولا — اذا بلغ الصغير رشيداً أى محسنا للتصرف فى ماله فما على الوصى الا تسليمه اليه ولما كان ظهور الرشد لا يعلم الا بالتجربة والاختيار فالواجب على الوصى أن لا يدفع له المال الا بعدهما فمتى بلغ الولد متصفا بهذا الوصف وباشر أي عقد من العقود فانه يكون نافذا بلا توقف على اجازة الولى أو الوصى ولا يقبل قوله أنه محجور عليه الا اذا كان محجورا عليه بأمر الحاكم — انظر مادتى (٤٧٦) و (٤٧٧)

(مادة ٤٧١) اذا مات الوصى مجهلا مال اليتيم فلا ضمان في تركته فان مات غير مجهل مال اليتيم وكان المال موجوداً فله أخذه بعينه وان لم يوجد بعينه بان كان مستهلكا فله أخذ بدله من تركة الوصى

(مادة ٤٧٦) ينبغي للوصى أن لا يدفع للصبي ولا للصبية مالهما بعد البلوغ الا بعد تجربتهما واختيارهما فى التصرفات فان آنس منهما رشداً وصلاحا دفع اليهما المال والا فلا

(مادة ٤٧٧) اذا بلغ الولد عاقلا فجميع تصرفاته نافذة ويلزمه أحكامها ولا

ثانيا اذا بلغ الصغير غير رشيد فلا يسلم الوصى المال اليه فى الحال بل ينتظر فان صار رشيدا بعد البلوغ قبل ان يصير عمره خمسا وعشرين سنة سلم اليه والا فلا فان بلغ هذاالسن سلم اليه المال وان كان غير رشيد (والرشد هنا حسن التصرف فى المال) وينبنى على ماذكر أنه اذا بلغ الولد غير رشيد وسلم اليه الوصى المال قبل بلوغه خمسا وعشرين سنة أوقبل أن يظهر رشده فضاع المال عنده ضمن الوصى مثل ما سلمه له اذ بتسليمه له وهو غير رشيد يكون قد أعطاه لغير من هو أهل لحفظه فيكون متعديا فيضمن (تأمل) — انظر مادتى (٤٧٨) و (٤٧٩)

ثالثاً اذا ظهر رشد الولد قبل البلوغ فسلم الوصى اليه المال فضاع عنده فلا ضمان عليه لانه سلمه الى مالكه بعد انتفاء السبب الموجب لعدم التسليم «وهو عدم الاهتداء الى التصرف فيه» بظهور الرشد «وهو حسن التصرف فى المال» — انظر مادة (٤٨٠)

فقد ظهر من هذا أنه متى وجد حسن تصرف الولد فى ماله سلم اليه

يقبل قول وليه أو وصيه انه محجور عليه الا اذا كان الحجر بأمر الحاكم

(مادة ٤٧٨) اذا بلغ الولد غير رشيد فلا يسلم المال اليه حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة مالم يؤنس رشده قبلها

(مادة ٤٧٩) اذا بلغ الولد مفسدا لماله وهو فى حجر وصيه فدفع اليه المال عالما بفساده عند البلوغ وضاع المال ضمنه الوصى وكما يضمن بالدفع اليه وهو مفسد فكذا قبل ظهور رشده بعد البلوغ حيث علم عدم رشده قبل البلوغ

(مادة ٤٨٠) اذا ظهر رشد الغلام قبل البلوغ ودفع اليه الوصى المال فضاع عنده فلا ضمان على الوصى

سواء كان قبل البلوغ أو بعده ومتى لم يوجد فلا يسلم اليه الا اذا بلغ خمسا وعشرين سنة ولما كان الرشد غير محسوس بل يستدل عليه بالتصرفات كان لا بد من اثباته بحجة شرعية اذا أنكره الوصى فان ثبت وحكم به القاضى وطلب الولد ماله من الوصى اجبر على التسليم فان هلك منه شيء بعد المنع فان كان قادراً على التسليم بان كان المال حاضرا وهو متمكن من اعطائه له ضمن ماهلك لانه متعد فى المنع وان كان غير قادر بأن كان المال غير حاضر وجد فى احضاره ليسلمه ولكن قبل حضوره هلك من غير تعديه فلا يضمن — انظر مادة (٤٨١)

الباب الثانى
(فى الحجر والمراهقة والبلوغ)

الفصل الاول فى الحجر

لما كان بعض بنى آدم لا يهتدى الى التصرفات النافعة لكونه فاقد العقل أو ناقصه لم يتركه الشارع وشأنه بل حجر عليه فمنعه من التصرفات وجعل كامل العقل قواما عليه رحمة به اذ لو لا ذلك لاستنفد من يعامله جميع ماله باحتياله الكامل اذن نعرف لك معنى الحجر وأسبابه فنقول

(مادة ٤٨١) اذا ادعي الصبي الرشد بعد بلوغه وأنكره الوصى فلا يؤمر بتسليم المال اليه مالم يثبت رشده بحجة شرعية واذا ثبت الرشد وحكم له به وطلب من الوصى ماله فمنعه مع تمكنه من دفعه وهلك فى يده ضمنه

(معنى الحجر)

الحجر له معنيان معنى فى اللغة ومعنى فى الاصلاح فمعناه فى اللغة المنع مطلقا أى سواء كان منعا عن التصرفات أو غيرها ومن هذا المعنى سمى العقل حجرا لانه يمنع صاحبه عن ارتكاب القبائح ومعناه فى اصطلاح الفقهاء هو منع من نفاذ تصرف قولى لا فعلى لان الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده فلا يتصور الحجر عنه

(أسباب الحجر)

أسباب الحجر على ماذكره هنا ستة وهى الصغر والجنون والعته والغفلة والسفه والدين فكل شخص متصف بوصف من هذه الاوصاف يحجر عليه وحينئذ يحجر على الصغير والمجنون والمعتوه وذى الغفلة والسفيه والمديون ومع ذلك فليسوا سواء فى المنع من التصرفات بل هم مختلفون بحسب الصفات واليك البيان — انظر مادة (٤٨٢)

(الحجر على الصغير والمجنون والمعتوه)

اعلم أن الصغير اما أن يكون مميزا أو غير مميز والمميز اما أن يكون غير مأذون له فى التجارة أو مأذونا له فيها . والتصرفات تنقسم الى ثلاثة اقسام الاول تصرفات نافعة نفعا محضا كقبول الهبة والوصية . الثانى تصرفات ضارة ضرراً محضا كاعطاء شىء من ماله بلا مقابل والطلاق والعتاق . الثالث تصرفات مترددة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والصلح فاذا كان الصبى

(ماده ٤٨٢) يحجر على الصغير والمجنون والمعتوه وذى الغفلة والسفيه والمديون

غير مميز فجميع تصرفاته باطلة ومثله المجنون الذى لا يفيق لان صحة العبارة بالتمييز ولا تمييز عند واحـد منهما فان كان المجنون يفيق في بعض الاحايين فتصرفاته وقت الافاقة كتصرفات العقلاء — انظر مادة (٤٨٣)

واذا كان الصبي مميزاً غير مأذون له فى التجارة فتصرفاته المضرة له ضرراً محضا غير جائزة وان اجازها من له الولاية على ماله لان تصرفات الولى منوطة بالمصلحة ولا مصلحة فى الاجازة فتلغو وتصرفاته النافعة له نفعا محضا جائزة ولو لم يجزها الولي أو الوصى وأما تصرفاته المترددة بين النفع والضرر فهى موقوفة على اجازة من له الولاية على ماله فان اجازها وكانت قابلة للاجازة نفذت وان لم يجزها أو أجازها وكانت غير قابلة للاجازة لغت لان التصرفات ان كانت بهذه الصفة يحتمل ان يكون فى عقده مصلحة وان يكون فيه ضرر والذى يدرك أحد هذين الشيئين هو الولى فيرى رأيه فيه فان رأى النفع فى الاجازة اجاز والا نقض والمعتوه مثل هـذا الصبى فى جميع التصرفات المتقدمة — انظر المواد (٤٨٤) و (٤٨٥) و (٤٨٦)

(مادة ٤٨٣) الصغير الذي لا يعقل تصرفاته القولية كلها باطلة ومثله المجنون المطبق الذى لا يفيق بحـال وأما من يجن ويفيق فتصرفاته فى حال افاقتـه حكمها حكم تصرفات العاقل

(مادة ٤٨٤) تصرفات الصبى المميز والمعتوه القولية غير جائزة أصلا اذا كانت مضرة لهما ضرراً محضا وان أجازها الولى أو الوصي

(مادة ٤٨٥) التصرفات التى تصدر من الصبى المميز والمعتوه وتكون نافعة لهما نفعا محضا جائزة ولو لم يجزها الولى أو الوصي

(مادة ٤٨٦) المحجور عليه صبيا مميزا كان أو كبيرا معتوها اذا عقد عقدا من العقود القولية الدائرة بين النفع والضرر توقف نفـاذه على اجازة الولى أو الوصي فان اجازه

والحجر على المذكورين انما يتأتى فى الاقوال لا الافعال اذ الحجر فى التصرفات القولية المتقدمة ممكن وذلك بعدم اجازتها فتلغو وأما الافعال فلا يتأتى فيها ذلك اذ الفعل بعد وقوعه لا يمكن رفعه وينبنى على ذلك ان كلا من الصبى والمجنون والمعتوه مؤاخذ بافعاله فاذا أتلف واحد منهم مال غيره أو اتلف عضواً من أعضائه اخذ البدل أو الارش من ماله فى الحال والذى يطالب بدفعه هو المتصرف فيها — انظرمادة (٤٨٧)

ولكن محل ضمانهم لما أتلفوه من مال الغير اذا لم يكونوا مسلطين على الشىء الذى أهلكوه من قبل مالكه فان كان كذلك فلا ضمان . وينبنى على ذلك انه اذا أعطى شخص للصغير أو المعتوه مبلغا من النقود على سبيل القرض الشرعى « السلفة » أو أعطاه شيئا ليحفظه له « وهى الوديعة » أو سلمه شيئا لينتفع به ويرده اليه « وهى العارية » أو باع له شيئا وكان كل من هذه التصرفات بلا اذن الولى او الوصى فاتلف كل منهما الاشياء المذكورة فلا ضمان عليه لان إتلافه ما حصل الا بعد التسليط من المالك والمسلط غير أهل للحفظ فيكون التقصير من جهة المالك فلا ضمان فلو انتفى التقصير بان لم يعامل كلا منهما بشىء مما ذكر الا بعد التصريح له من ولى أمره ثبت الضمان — انظر مادة (٤٨٨)

وكان قابلا للاجازة نفذ وان لم يجزه أو أجازه وكان غير قابل للاجازة فلا ينفذ أصلا

(مادة ٤٨٧) الصبى مؤاخذ بافعاله فاذا جنى جناية مالية أو نفسية أدي ضمانها من ماله بلا تأخير الى البلوغ والمعتوه كالصبي

(مادة ٤٨٨) اذا استقرض الصبي أو المعتوه بلا اذن وليه او وصيه مالا فاتلفه او اتلف ما اودع عنده او ما اعير اليه اوما بيع له بلا اذن الولى اوالوصى فلاضمان عليه

وان كان الصبي المميز مأذونا له فى الاتجار فكل تصرف تحتاج اليه التجارة يجوز له توليه وينبني على ذلك أن له البيع والشراء لكن اذا كان كل منهما بمثل القيمة أو بغبن يسير وهو الذى يدخل تحت تقويم المقومين جاز اتفاقا أما لو كان بغبن فاحش وهو الذى لا يدخل تحت تقويم المقومين بان باع شيئا من أملاكه بانقص من قيمته أو اشترى شيئا من غيره بأزيد عن قيمته وكان كل من النقص والزيادة فاحشا ففيه خلاف فالصاحبان يقولان بعدم الجواز والامام الاعظم يخالفهما ومن حيث أن له أن يتولى البيع والشراء بنفسه فله أن يوكل بهما من شاء لانه من توابع التجارة وليس هذا خاصا بالبيع والشراء بل كل تصرف له أن يتولاه بنفسه يصح أن يوكل فيه غيره

وكما أنه يملك البيع والشراء يملك الرهن والارتهان فله أن يرهن شيئا من أملاكه بدين عليه وان يأخذ شيئا من مدينه ليكون رهنا عنده حتى يستوفى دينه لان كلا منهما من توابع التجارة وكما يملك الرهن يملك الاعارة فله أن يعير غيره شيئا من أملاكه بان يعطيه له لينتفع به زمنا بلا مقابل لان التجار لا يستغنون عن ذلك عادة وله أن يأخذ أرض غيره اجارة وأن يأخذ الكرم مساقاة بان يقوم بجميع لوازمه حتي يدرك ثمره ويكون له جزء معلوم منه على حسب الشرط وله أن يأخذ أرض غيره مزارعة وله أن يعطى أرضه لغيره بالاجارة ويؤجر نفسه ايضا لان ذلك كله يراد به تحصيل المال وهو من صنيع التجارة واذا أقر بان لفلان عنده كذا وديعة أو دينا صح اقراره لان الاقرار من توابع التجارة-

---

ما لم تكن الوديعة نفسا فعليه ضمانها فان قبل الوديعة باذن وليه او وصيه فاتلفها فهو ضامن لها

واذا باع الصبي المأذون له فى التجارة شيئاووجدهالمشترى معيبا واراد رده فللصبى أن يسقط من الثمن بقدر النقص الذى يحدثه العيب فى المبيع لانه من صنيع التجارة واذا كان له دين مستحق الدفع فى الحال جاز له أن يؤجل أخذه الى زمن معلوم . ويجوز له أن يصالح عن دين له بان يسقط منه جزءا ويأخذ الباقى لان كلا من التأجيل والصلح من عادات التجار وكل تصرف هذا شأنه ينفذ إن باشره — فان كانت التصرفات لا تحتاج اليها التجارة فلا يجوز له مباشرتها وينبني على ذلك أن الصبي المأذون له فى التجارة لا يملك التصرفات الآتية وهى أربعه : القرض لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه والهبة لانها تبرع محض . والكفالة فاذا كان شخص مديناً لآخر فليس للمأذون له أن يضمن ذلك الدين لانه ربما يعود عليه بالضرر . والزواج فلو تزوج لم ينفذ بل يكون موقوفا على اجازة من له ولاية التزويج

والذى يملك الاذن للصبى بالتجارةمن له ولاية التصرف فى المال وهو الاب ثم وصيه ثم الجد الصحيح ثم وصيه ثم القاضى أو وصيه فغير هؤلاء كالعم والاخ والام ووصى كل لا يملك الاذن

ومن لهالولاية على الصبى لهأن يتصرف فى مالهولو فى حال الاذن لهلان ولايته لا تنقطع بالاذن والمعتوه المأذون له كالصبى فى جميع هذه الاحكام — انظر مادتى (٤٩٢ و ٤٩٣)

(مادة ٤٩٢) يجوز للوصى أن يأذن للصبى بالتجارة اذا جربه فرآه يعقل أن البيع للملك سالب وان الشراء له جالب وانه يعرف الغبن اليسير من الفاحش وهو ظاهر غير خاف على من يعقل

(الحجر على السفيه)

لما كان السفه يؤدى بصاحبه يوما من الايام الى سوء العاقبة فيصير عالة على غيره بعد أن كان ذا مال كثير رتب الفقهاء عليه حكما لمصلحة من اتصف به وهو الحجر — وعرفوا السفه بانه تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع والعقل ولو كان في سبل الخير كبناء المساجد والاوقاف والقناطر فالسفيه يعمل بخلاف موجب الشرع والعقل بل يتبع الهوى ويترك مايدل عليه الحجى فهو يتصرف تصرفا لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا صحيحا ولكن لا يصير محجوراً عليه الا بحكم القاضى ولا ينفك عنه الحجر الا اذا أطلق له القاضى التصرف وينبنى على ذلك أن تصرفاته التى باشرها قبل القضاء عليه بالحجر تكون نافذة والتى باشرها بعد الحجر عليه تكون موقوفة على اجازة الحاكم — انظر مادة (٤٨٩)

والسفيه وان اشترك مع الصبى المميز في الحجر الا أنه ليس مثله فى جميع الاشياء بل يخالفه فى بعضها فيكون مثله بالنسبة للتصرفات التى تحتمل

(مادة ٤٩٣) يجوز للصبي الماذون له فى التجارة البيع والشراء ولو بفاحش الغبن والتوكيل بهما والرهن والارتهان والاعارة وأخذ الارض اجارة ومساقاة ومزارعة والايجار والاقرار بالوديعة وبالدين والحط من الثمن بعيب والمحاباة والتأجيل والصلح وليس للمأذون ان يقرض ولا يهب ولا يكفل ولا يتزوج الا باذن وليه في النكاح ولا يمنع الولى والوصى من التصرف فى ماله

(مادة ٤٨٩) اذا أقيمت البينة على حر مكلف وثبت لدى الحاكم الشرعى أنه سفيه يحجر عليه ويمنعه من جميع التصرفات التي تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل فيكون حكمه فيها كحكم الصغير ولا تنفذ عقوده بعد الحجر الا باذن الحاكم وأما تصرفاته قبل الحجر فهي جائزة نافذة

الفسخ ويبطلها الهزل كالبيع والشراء والايجار والاستئجار والرهن والارتهان وحينئذ اذا باشر تصرفا من هذه التصرفات يكون موقوفا على إجازة القاضى أو من ولاه عليه لان فائدة الحجر عدم النفاذ فان كانت فيه مصلحة أجازه والارده . ويخالفه فى أشياء . منها التصرفات التى لا تحتمل الفسخ ولا يبطلها الهزل فيجوز له التزوج لانه من حوائجه الاصلية ومن ضرورة النكاح وجوب المهر فيلزم منه مقدار مهر المثل وان طلق يقع طلاقه لان الفرض أن السفيه كامل العقل والطلاق لا تؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه . ومنها وجوب الانفاق على ولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوى ارحامه من ماله ومنها زوال ولاية أبيه أو جـده على أمواله فليس لواحد منهما أن يبيع عليه ماله ولا يشترى له الا باذن الحاكم وهذا بخلاف الصغير فان كلا من الاب والجـد والوصى يملك ذلك . ومنها صحة اقراره بالعقوبات فاذا أقر على نفسه بوجوب القصاص فى نفس أو فيما دونها عوقب بمقتضى اقراره . ومنها صحة وصاياه فى سبل الخير ولـكن لا تنفذ الوصايا من كل المال بل من الثلث ومحل ذلك ان كان له وارث ولم يجز الوصايا فان لم يكن أو كان وأجاز نفذت من كل المال . ومنها وجوب العبادات سواء كانت بدنية محضة كالصلاة أو مالية محضة كالزكاة أو مركبة منهما كالحج لانها واجبة بايجاب الله تعالى والسفيه مكلف بخلاف الصبي — انظر مادة (٤٩٠)

(مادة ٤٩٠) لا يحجر على السفيه البالغ الحر فى التصرفات التي لاتحتمل الفسخ ولا يبطلها الهزل فتجوز له هذه التصرفات كالنكاح والطلاق والانفاق على من تجب عليه نفقتهم وتزول عنه ولاية الاب او الجـد ويصح اقراره على نفسه بوجوب القصاص

ولو كان فى منع شخص عما يرتكبه دفع ضرر عام حجر عليه وينبني على ذلك منع الاشخاص الآتيه عما يرتكبون وهم : المفتى الماجن ـ والطبيب الجاهل ـ والمكارى المفلس ـ ومن يحتكر الحرف . فالمفتى الماجن يمنع عن الفتوى وهو الذى يفتى عن جهل أو يعلم العوام الحيل الباطلة كتعليم الارتداد لتبين المرأة من زوجها أو لتسقط عنها الزكاة والمتطبب الجاهل يمنع عن تعاطى صنعة الطب لاضراره بالابدان وهو الذى يسقى الناس دواء مهلكا أو اذا قوى عليهم الدواء فلا يقدر على ازالة ضرره والمكارى المفلس يمنع من تعاطى هذه الصنعة وهو الذى يتقبل الكراء ويؤجر الدواب وأدوات النقل لحمل الاثقال فى زمن مخصوص وليس له دواب يحمل عليها فاذا جاء الوقت المعين لذلك يختفى فتذهب أموال الناس وتفوت حاجاتهم ومحتكر الحرف يمنع أيضا فاذا اراد شخص الاشتغال بحرفة وهو متقن لها أو أراد تعلمها فتعرض له بعض أهل تلك الحرفة منع التعرض لان احتكار الحرف غير جائز ـ وبالتأمل نرى ان هذا ليس من الحجر المصطلح عليه لانه ليس منعا لنفاذ التصرفات وانما هو منع حسى انظر مادة (٤٩١)

﴿ الحجر على المدين ﴾

اعلم انه اذا كان شخص مدينا وطلب الدائنون ديونهم واثبتوها بأى طريق من طرق الاثبات وطلبوا من القاضى الحجر عليه أجابهم القاضى

فى النفس أو فيما دونها وتصح وصاياه فى سبيل الخير من ثلث ماله ان كان له وارث

(مادة ٤٩١) يمنع المفتى الماجن الذى يعلم الناس الحيل الباطلة أو يفتى عن جهل والطبيب الجاهل والمكارى المفلس ومن يحتكر الحرف

الى هذا الطالب فيحجر عليه ويمنعه من التصرفات التى تضر بصالح الغرماء كالهبة وبيع شيء من املاكه باقل من قيمته وشرائه شيئا باكثر من القيمة

وبعد مايحجر القاضى على المدين يأمره بقضاء دينه بأى طريق كان فان امتثل فبها وان لم يمتثل ولم تكن لديه نقود ظاهرة باع القاضى عليه من امواله مايفى بدينه فان كانت امواله لاتفي بالديون باع القاضي جميعها وقسم ثمنها بين الدائنين قسمه تناسبية بأن يأخذ كل من الدائنين من ثمن ما يباع بنسبة دينه

ولكن عند ما يبيع القاضى امواله لقضاء دينه فلا يبيعها كلهاولو كانت مستغرقة بالدين بل يترك له النفقة الكافية له ولمن تلزمه نفقته سواء كان زوجة أو غيرها ولا شك فى أن النفقة تشمل السكنى والكسوة والطعام فيترك له بيتا يسكن فيه هو ومن تلزمه نفقته على حسب حاله ودرجته فى الهيئة الاجتماعية ومن الثياب كذلك ومن الطعام ما يكفيه الى أن يحصل على شيء آخر بحسب ماهو مستعد له من الكسب

الحجر على صاحب الغفلة

صاحب الغفلة هو الشخص الذى لا يهتدى الى التصرفات الرائجة لسلامة قلبه فيغبن فى تصرفاته وهذا يحجر عليه كالسفيه صيانة لماله ونظراً له

الفصل الثانى

(فى سن التميز والمراهقة والبلوغ)

لما كان للصبي والصبية أحكام تخالف أحكام البالغ منهما وزمن الصبا

ليس فى حكم واحد بين الفقهاء أطوار الصبا ليبنوا على كل طور منها الاحكام المناسبة له فجعلوا ادوار الولد سواء كان مذكرا أو مؤنثا قبل البلوغ ثلاثة الدور الاول عدم التمييز — الدور الثانى دور التمييز — الثالث المراهقة فما دام الولد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً لم يبلغ سبع سنوات يكون فى الدور الاول وفى هذه المدة لا ينزع من الحاضنة ويسلم للاب لانه فى هذا الدور يحتاج الى من يقوم بخدمته وتربيته ولا شك أنها أقدر على القيام بشئونه ما دام كذلك

فاذا بلغ سبع سنين فقد دخل فى الدور الثاني فيعتبر مميزا فان كان مذكراً انتهت مدة حضانته فيؤخذ من الحاضنة ويسلم الى أبيه وان كان مؤنثا تترك عندها الى أن تبلغ تسع سنوات فتنزع منها وتسلم الي الاب لانها تكون بلغت حد الشهوة والاب أقدر على الصيانة

ومتي بلغ المذكر اثنتي عشرة سنة والانثى تسع سنين كان كل منهما مراهقا أى مدانيا للحلم

فان ادعى كل منهما البلوغ بالاحتلام وكان الظاهر لا يكذبه قبل قوله فتسرى عليه أحكام البالغين — انظر مادة (٤٩٤)

والبلوغ له علامات تختلف بحسب الذكورة والانوثة فبالنسبة للمذكر يعرف بالاحتلام مع الانزال أو بالانزال بأى سبب كان أو بالاحبال والاصل

(مادة ٤٩٤) سن التمييز للولد سبع سنين فاكثر فاذا بلغ سن الغلام سبع سنين ينزع من الحاضنة وتنتهى مدة حضانته وفى الانثي تنتهى ببلوغها حد الشهوة وقدر بتسع سنين وهو سن المراهقة لها وسن المراهقة للغلام اثنتا عشرة سنة

هو الانزال فان الاحتلام لا يعتبر الا معه والاحبال لا يتأتى الا به وبالنسبة للانثى يعرف بالحيض أو الحبل أو الاحتلام مع الانزال فاذ ظهر شيء من هذه العلامات حكم ببلوغ كل منهما وان لم يظهر فلا يحكم ببلوغهما الا بالسن وقدر بخمس عشرة سنة لكل من المذكر والمؤنث — انظر مادة (٤٩٥)

ومتى ثبت بلوغ الولد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً باحدي العلامات المتقدمة أو بالسن فان كان غير عاقل بان كان مجنونا أو معتوها فلا تزول عنه الولاية بل يكون صاحب الولاية على النفس والمال متصرفا كما كان قبل البلوغ وان كان عاقلا ولكنه غير محسن للتصرف فى ماله زالت عنه الولاية على النفس من حيث الزواج وبقيت ولاية المال الى أن يصير محسنا للتصرف فيه وان كان عاقلا محسنا للتصرف فى ماله زالت عنه الولايتان — انظر مادة (٤٩٦)

ولما كان الولد قبل البلوغ لا يمكنه أن يميز الضار من النافع له تماما لنقص عقله نظر اليه الشارع وهو أعلم بمصالحه نظر حكيم فلم يجعل له تصرفا فى نفسه بل حكم بان يكون قبل بلوغه سن التمييز عند من هو أقدر على القيام

(مادة ٤٩٥) بلوغ الغلام بالاحتلام والانزال والاحبال وبلوغ البنت بالحيض والحبل والاحتلام مع الانزال فان لم تظهر هذه العلامات يحكم ببلوغهما اذا بلغا من السن خمس عشرة سنة

(مادة ٤٩٦) اذا بلغ الصبي والصبية رشيدين تزول عنهما ولاية الولى أو الوصي ويكون لهما التصرف في شؤون أنفسهما ولا يجبران على النكاح الا اذا كان بهما عته أو جنون ولا تزول عنهما ولاية الولى أو الوصي فى المال بمجرد البلوغ بل بظهور الرشد وحسن التصرف فى المال

بلوازمه فى هـذا الدور وهى الام فاذا بلغ سن التميز وذلك هو الدور الثانى فان كان مذكراً سلم الى الاب ليعده الى ما ينفعه فى مستقبله وان كان مؤنثا أقام عند الام سنتين لتستعد فيهما الى ما هى مطالبة به فى المستقبل وبعدهما تسلم للاب لقدرته على صيانتها بعد بلوغها حد الشهوة ولهذا لا يخير الولد قبل البلوغ سواء كان مذكراً أو مؤنثاً ليقيم عند من يختاره منهما بل يكون عند كل واحد منهما فى الدور الذى رأى الشارع فيه مصلحته ولو خالف رأيه لان رأيه غير معتد به والشارع حكيم وضع الاشياء فى محلها - انظر مادة (٤٩٧)

فاذا بلغ الغلام فان كان غير مأمون على نفسه فلا خيار له أيضا بل يبقى عند الاب اذ هو أقدر على ملاحظته وصيانتـه وان كان مامونا على نفسه خير فى الاقامة فان اختار الاقامة عند أحد أبويه أجيب الى طلبه وان رغب الانفراد اتبعت رغبته — انظر مادة (٤٩٨)

وان بلغت الانثى فاما أن تكون ثيباً واما أن تكون بكراً فان كانت ثيبا فحكمها حكم الغلام وان كانت بكراً فان لم تكن مأمونة فلا خيار لها بل تلزم بالاقامة عنـد الاب ان كان موجوداً فان لم يكن فالجد ثم العصبات بالترتيب ان كانوا مأمونين عليها وان كانت مأمونة على نفسها فمادامت شابة صالحة للرجال فلا تخير أيضا بل تلزم بالمقام حتى من ذكروا وأما اذا صارت مسنة بان صارت عجوزاً شوهاء كما يظهر من كلامهم وكانت عفيفة فلا

(مادة ٤٩٧) لا خيار للولد بين أبويه قبل البلوغ ذكرا كان أوانثى

(مادة ٤٩٨) اذا بلغ الغلام رشيداً وكان مأمونا على نفسه فله الخيار بين أبويه فان شاء أقام عند من يختاره منهما وان شاء انفرد عنهما

تجبر على الاقامة عندهم بل يتبع رأيها -- انظر مادة (٤٩٩)

الباب الثالث

(في الهبة)

الفصل الاول في اركاب الهبة وشرائطها

اعلم أن العقد وان كانت اقسامه كثيرة الا انه يمكننا أن نقسمه بحسب المراد هنا الى أربعة أقسام لانه اما أن يكون بعوض أو بغيره وعلى كل فاما أن يكون وارداً على تمليك نفس الشيء واما أن يكون وارداً على تمليك المنفعة فان ورد على تمليك الشيء وكان بعوض فهو بيع وان ورد على تمليك المنفعة وكان بعوض أيضا فهو اجارة وان ورد على تمليك الشيء بغير عوض فهو الهبة وان ورد على المنفعة بغير عوض سمي اعارة والموضوع الآن هو الهبة ومن حيث ان كل عقد لابد له من تعريف واركان وشروط وحكم والهبة عقد فتحتاج الى ذلك واليك بيان الجميع

تعريف الهبة

الهبة لها معنيان معنى في اللغة ومعني في الاصطلاح فمعناها في اللغة هو التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا أي سواء كان مالا أو غير مال بدليل قوله تعالى (يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور أو يزوجهم

(مادة ٤٩٩) اذا بلغت الانثى مبلغ النساء فان كانت بكرا شابة أو ثيبا غير مأمونة فلا خيار لها ولا بيها أو جدها ضمها اليه وان كانت بكرا ودخلت في السن واجتمع لها رأي وعفة أو ثيبا مأمونة على نفسها فليس لاحد من أوليائها ضمها اليه

ذكرانا واناثا ويجعل من يشاء عقيما انه عليم قدير)

ومعناها فى اصطلاح الفقهاء تمليك العين فى الحال مجانا فخرجت الوصية لانها تمليك مضاف الى مابعد الموت وخرج البيع والاجارة لان كلا منهما لايكون الا بعوض وان كان الاول واردا على نفس الشيء والثانى على المنفعة

﴿ أركان الهبة ﴾

أركان كل عقد اثنان وهما الايجاب والقبول فالايجاب هو ماصدر أولا من كلام أحد المتعاقدين والقبول هو ماصدر ثانيا من كلام الآخر ومن حيث أن الهبة عقد فأركانها ماذكر ولا يشترط للايجاب فى كل عقد الفاظ مخصوصة اذا الغرض الاتيان بما يدل على تعين العقد وينبنى على ذلك أنه اذا قال شخص لآخر وهبتك هذا الشيء أو ملكته لك بدون مقابل أوجعلته لك أو أعمرتك كذا وما فى معنى هذه الالفاظ كان كل ذلك هبة وكما أنه لا يشترط للايجاب الفاظ مخصوصة فكذلك القبول فاذا صدر من الموهوب له بعد الايجاب من الواهب لفظ يدل على رضاه به مثل قبلت أو أخذت أو رضيت اعتبر ذلك قبولا بل اللفظ غير شرط اذ القبول كما يكون باللفظ يكون بالفعل وهو القبض ولا يكون القبض معتبراً يتعلق به تمام الهبة وثبوت حكمها وهو الملك الا اذا كان بأذن المالك - انظر مادة (٥٠٠)

(مادة ٥٠٠) تصح الهبة بايجاب من الواهب وقبول من الموهوب له والقبض يقوم مقام القبول

﴿ شروط الهبة ﴾

من المعلوم انه لا يتأتى وجود أى عقد الا اذا كان هناك عاقدان ومعقود عليه وكل له شروط يلزم وجودها ليكون العقد مستوفيا جميع مايلزم لصحته فشروط الهبة انواع منها ما يرجع الى الواهب ومنها مايرجع الى الموهوب ومنها ما يرجع الى الموهوب له ومنها مايرجع الى نفس الركن فالشروط التى ترجع الي نفس الواهب هى أن يكون من اهل التبرع ولا يكون كذلك الا اذا كان حرا عاقلا بالغا مالكا للموهوب لان الرقيق لا يملك شيئا فلا يتأتى ان يملك ولان عبارة المجنون غير صحيحة اذ صحة العبارة تنبنى على التمييز وهو غير مميز والمعتوه مثله فى الهبة لانها من التصرفات المضرة له ضررا محضا ولان البلوغ شرط فى صحة عقود التبرعات واشتراط ملك الواهب للموهوب ليس شرطا للصحة بل هو شرط للنفاذ اذ لو وهب شخص ملك غيره صحت الهبة وكانت موقوفة على اجازة المالك فان شاء الغاها وان شاء امضاها — انظر مادة (٥٠١)

اما الشروط التي يلزم وجودها فى الموهوب لصحة الهبة فهى أن يكون موجوداً وقت العقد فلو وهب ماتثمر نخيله العام أو ماتلد اغنامه السنة ونحو ذلك لم تصح الهبة وان يكون مالا متقوما فلا تجوز هبة ماليس بمال أصلا كالميتة والخنزير ولا ماليس بمتقوم كالخمر. وان يكون مملوكا فى ذاته فلا تجوز هبة المباحات لان تمليك ماليس بمملوك باطل

(مادة ٥٠١) يشترط فى صحة الهبه أن يكون الواهب حرا عاقلا بالغا مالكا للعين التى يتبرع بها

واما قبض الموهوب فليس شرطا لصحة الهبة وانما هو شرط لملك الموهوب له ولكن محل اشتراط القبض فى الملك اذا لم يكن الموهوب فى يد الموهوب له فلو كان مقبوضا فى يده قبل الهبة لم يحتج الى قبض جديد — انظر مادة (٥٠٢)

وأما مايلزم وجوده لصحة الهبة فى الموهوب له فهو كونه موجوداً وقت الهبة فلو وهب لابن فلان وليس له ابن كانت لاغية ولو ولد له بعد ذلك

وأما مايلزم وجوده من الشروط لصحة الهبة فى الركن فهو ان يكون منجزاً فلا تصح الهبة المعلقة على شرط ولكن هذا فيه تفصيل لان مدلول فعل الشرط ان كان محققا وقت التكلم به صحت الهبة وان كان غير محقق أى تارة يحصل وتارة لا يحصل فلا تصح . وان يكون غير مضاف الى زمن مستقبل فلو قال وهبت هذا الشىء لك بعد شهر مثلا لم تصح الهبة — واما اقتران الهبة بشرط فينظر فيه ان كان الشرط ملائما كما اذا قال وهبتك هذا على ان تعوضني كذا صحت الهبة والشرط وان كان الشرط غير ملائم صحت الهبة وبطل الشرط

﴿ حكم الهبة ﴾

حكم العقد قد يطلق عند الفقهاء على الاثر المترتب عليه فمتى حصل عقد الهبة مستوفيا شرائطه ترتب عليه الحكم وهو انها لا تفيد الملك قبل القبض

(مادة ٥٠٢) لايثبت ملك العين الموهوبة الا بقبضها قبضا كاملا كما هو مبين في (مادة ٥٠٧) وان كانت في يد الموهوب له ملكها بمجرد العقد بدون قبض جديد بشرط القبول

وبعده تقيده غير لازم ولذا يجوز للواهب الرجوع فيها وان كره تحريما كما ستعرفه فى باب الرجوع فى الهبة

فقد علمت من الشروط ان الواهب متى كان أهلا للتبرع صحت الهبة ولكن الواهب اما أن يكون صحيحا واما أن يكون مريضا مرض الموت فان كان الاول فله أن يهب ماشاء لمن شاء وحينئذ تكون هبته صحيحة ولو استغرقت جميع ماله سواء كان الموهوب له اجنبيا منه أو قريبا له وسواء كان القريب أصلا له أو فرعا أو غيرهما وسواء كان موافقا لدينه أو مخالفا له بشرط جواز بره

وان كان الثانى وهو ما اذا كان مريضا مرض الموت فان كانت الهبة لوارث فلا تنفذ الا باجازة بقية الورثة ولو كانت باقل من الثلث وان كانت لغير وارث فان كان الموهوب أقل من الثلث أو الثلث نفذت وان لم تجز الورثة وان كان اكثر منه فلا تنفذ فى الزائد الا باجازتهم — انظر مادة (٥٠٣)

وقد عرفت من الكلام على اركان الهبة ان الايجاب فيها ليس له لفظ مخصوص بل الغرض الاتيان بما يدل على معناها وهو التمليك بغير عوض ولذا قال الفقهاء ان العمرى من الالفاظ التى تنعقد بها الهبة بخلاف الرقبى والعمرى فى الشريعة جعل نحو داره للمعمر له مدة عمره بشرط أن يردها على المعمر

(مادة ٥٠٣) يجوز لكل مالك اذا كان أهلا للمتبرع أن يهب فى حال صحته ماله كله أو بعضه لمن شاء سواء كان أصلا له أو فرعا أو قريبا أو اجنبيا منه ولو مخالفا لدينه بشروطه

أو على ورثته اذا مات المعمر له أو المعمر وكانوا يفعلون ذلك فى الجاهلية متبعين مااشترطوه فجاء الشرع الاسلامي وابطل الرد على المعطى اذا مات والرقبى بضم الراء اسم مصدر من المراقبة وهى فى اصطلاح الفقهاء ان يقول شخص لاخر دارى لك رقبي ان مت قبلك فهى لك وان مت قبلى فهى لى أى فكأنه قال ارقب حياتى فاذا مت وانت حي فهى لك فيكون فيها تعليق التمليك بالشروط فلا يصح ولذا كانت غير جائزة بمعنى انها لاتفيد الملك للمرقب له وحينئذ يكون طريق الشيء المرقب طريق الميراث عن المرقب بكسر القاف واذا لم تصح الرقبي بهذا المعنى تكون عارية فاذا سلمها اليه جاز له الانتفاع بها — انظر مادة (٥٠٤)

﴿ الفصل الثانى ﴾

(فيما تجوز هبته ومالا تجوز)

اعلم ان الموهوب اما أن يكون غير مشاع وغير متصل بغيره واما ان يكون مشاعا أو متصلا بغيره والمشاع أما أن يكون غير قابل للقسمة أو قابلا لها والمتصل بغيره اما ان يكون اتصاله خلقيا أو اتصال مجاورة

(مادة ٥٠٤) العمري جائزة للمعمر له ولورثته من بعده وهى جعل نحو داره للمعمر له مدة عمره بشرط أن يردها على المعمر أو على ورثته اذا مات المعمر له أو المعمر ونحوه قوله أعمرتك دارى هذه حياتك أو وهبتك هذه العين حياتك فاذا مت فهى لورثتى فيصح ويبطل شرط الرد على المعمر أو ورثته والرقبي غير جائزة بمعني عدم افادتها الملك وهو أن يقول دارى لك رقبى ان مت قبلك فهي لك وان مت قبلي فهي لى ومن ارقب شيئا فهو لورثته واذا لم تصح تكون عارية

وكل له حكم يخصه واليك البيان

اذا كان الموهوب غير مشاع وغير متصل بغيره كبيت غير مشغول بمتاع الواهب أو أرض ليست مشغولة بزرع أو غرس مثلا صحت الهبة وملكت بالقبض

واذا كان الموهوب مشاعا فيما لا يحتمل القسمة كنصف حمام أو بيت صغيرين كان حكمه كحكم غير المشاع ولكن لا بد لصحة الهبة من أن يكون الموهوب معلوم القدر كالنصف والسدس مثلا

واذا كان الموهوب مشاعا فيما يحتمل القسمة كنصف بيت أو حمام كبيرين كانت الهبة صحيحة غير تامة أو فاسدة وعلى كل فلا تفيد هبته الملك بالقبض بل لا بد لذلك من القسمة وافراز الموهوب من غيره وينبنى على ذلك ما يأتى - أولا اذا تصرف فيها الواهب ببيع أو غيره نفذ تصرفه ولا يكون للموهوب له حق في المعارضة — ثانيا للواهب استردادها من الموهوب له ولو كان ذا رحم محرم من الواهب — ثالثا اذا هلك الموهوب عند الموهوب له أو استهلكه كان للواهب الحق فى أخذ البدل منه (انظر) — رابعا اذا تصرف الموهوب له فيه بالبيع مثلا فلا ينفذ تصرفه

والفرق بين المشاع الذى لا يحتمل القسمة والذى يحتملها ان الاول هو الذى يضره التبعيض ولا يبقى منتفعا به أصلا بعد القسمة أو لا يبقى منتفعا به بعدها انتفاعا من جنس الانتفاع الذى كان قبلها . وان الثانى هو الذى لا يضره التبعيض بل يبقى منتفعا به بعد القسمة انتفاعا من جنس الانتفاع الذى كان قبلها

— انظر مادتى (٥٠٥ و ٥٠٦)

واذا كان الموهوب متصلا بحق الواهب فان كان الاتصال خلقيا فلا تصح الهبة ولا تفيد الملك بالقبض سواء كان الموهوب مشغولا بغيره أو شاغلا له ما لم يفصله الواهب ويسلمه للموهوب له أو يسلطه على فصله وقبضه ويفصله الموهوب له ويقبضه بالفعل فاذا كان لشخص أرض وله فيها زرع فلا تصح هبة الارض بدون الزرع ولا الزرع بدون الارض الا بالشرط المتقدم لان الارض مشغولة بالزرع وهو شاغل لها والاتصال خلقي ومثله الثمر على الشجر

وان كان الاتصال اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا بغيره فلا تصح هبته الا بفصل الموهوب من غيره وتسليمه بالفعل وان كان الموهوب شاغلا لغيره جازت هبته وحده اذا قبضه ولو كان القبض بالتخلية فلا يشترط فيه التمييز فاذا كان لشخص بيت فيه متاع له فلا تصح هبة البيت وحده الا باخلائه وتسليمه الى الموهوب له لانه مشغول بما ليس بموهوب فلا يصح

(مادة ٥٠٥) هبة المشاع الذى لا يقبل القسمة صحيحة تفيد الملك بقبضها بشرط أن يكون الموهوب معلوم المقدار والمشاع الذى لا يقبل القسمة هو الذى يضره التبعيض ولا يبقى منتفعا به أصلا بعد القسمة أو لا يبقى منتفعا به انتفاعا من جنس الانتفاع الذى قبلها

(مادة ٥٠٦) هبة المشاع الذى يحتمل القسمة لا تفيد الملك بالقبض ولو كانت للشريك الا اذا قسم الموهوب وسلم مفرزا عن غير الموهوب لا متصلا به ولا مشغولا بملك الواهب . والمشاع الذي يحتمل القسمة مالا يضره التبعيض بل يبقى منفعا به بعد القسمة انتفاعا من جنس الانتفاع الذى كان قبله

تسليمه الا بالاخلاء من المتاع وان وهب المتاع الموجود فيه صحت الهبة وان لم يفصله من البيت لان المتاع شاغل له بل يكتفى فيه بالتخلية وهى أن يخلى الواهب بينه وبين المتاع على وجه يتمكن من قبضه بان لا يكون هناك مانع منه — انظر مادة (٥٠٧)

وقد تقدم لك عند الكلام على شروط الهبة ان هبة المعدوم غير صحيحة ومثل المعدوم ما هو فى حكمه وذلك كالدقيق فى البر والدهن فى السمسم والسمن فى اللبن لان هذا الموهوب كالمعدوم ولذا لا يشار الى الدقيق فى البر والمعدوم ليس بمحل للملك فلا يمكن تمليكه بالعقد فيكون باطلا حتى لو طحن البر وسلم الدقيق لان الحنطة استحالت وصارت عينا أخرى فلا تملك الا بعقد جديد وكذا غيرها — انظر مادة (٥٠٨)

ولا تتوهم من كون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تكون تامة ان هبة اثنين لواحد أو واحد لاثنين ما ذكر لا تكون تامة أيضا بل فى ذلك تفصيل وبيانه أن هبة اثنين لواحد مشاعا فيما يحتمل القسمة صحيحة فتفيد الملك

(مادة ٥٠٧) اذا كان الموهوب متصلا بحق الواهب اتصال خلقة وممكنا فصله منه فلا تصح هبته شاغلا كان أو مشغولا ما لم يفصله الواهب ويسلمه للموهوب له أو يسلطه على فصله وقبضه ويفصله ويقبضه بالفعل . واذا كان الموهوب متصلا بملك الواهب اتصال مجاورة فان كان مشغولا به فلا تجوز هبته وحده الا بفصله وان كان شاغلا له جازت هبته وحده اذا قبضه ولو بالتخلية بلا فصل . وان قبض الموهوب له العين الموهوبة شائعة بدون فصلها فلا ينفذ فيها تصرفه ويضمنها ان هلكت أو استهلكت ويكون للواهب حق التصرف فيها واستردادها هو أو ورثته ولو كان الموهوب له ذا رحم محرم منه

(مادة ٥٠٨) كل ما كان في حكم المعدوم فلا تجوز هبته أصلا كدقيق فى بر ودهن فى سمسم وسمن في لبن

بالقبض لانهما سلماها له جملة وهو قبضها منهما كذلك فلا شيوع وان هبة واحد لاثنين ما ذكر غير صحيحة فلا تفيد الملك بالقبض الا اذا فرز نصيب كل منهما على حدته وسلم اليه لان هذا العقد فيه هبة النصف من كل واحد منهما فتكون هبة مشاع فيما يحتمل القسمة فتكون غير صحيحة ولكن محل ذلك اذا كان الموهوب لهما غنيين فلو كانا فقيرين جازت الهبة لان الهبة للفقيرين صدقة والصدقة يطلب بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائت عنه — انظر مادة (٥٠٩)

والهبة قد تكون تمليكا فقط وهى هبة الاعيان والدين لغير المدين وقد تكون تمليكا من وجه واسقاطا من وجه وهى هبة الدين للمدين فان كان التمليك للمدين جاز سواء كان بالهبة أو بغيرها فلو كان بها تمت وان لم يقبل المدين لما فيها من معنى الاسقاط ولكنها ترتد برده لما فيها من معنى التمليك والابراء كالهبة فيما ذكر ولكن محل ذلك اذا لم يكن الدين المبرأ منه بدل صرف أو سلم والا توقف على القبول فاذا وهب الدائن للمدين أحد بدلى الصرف أو أبرأه منه أو أبرأ المسلم اليه رب السلم من رأس المال فلا يصح كل من الهبة والابراء الا بالقبول والفرق بين هذين وغيرهما أن سقوط الدين فيهما يوجب انفساخ العقد بسبب فوات القبض المستحق بعقد الصرف

(مادة ٥٠٩) تصح هبة اثنين لواحد مشاعا محتملا للقسمة بدون قسمته ولا تصح هبته من واحد لاثنين غنيين الا بعد قسمته وفرز نصيب كل منها سواء كانا كبيرين أو صغيرين أو أحدهما كبيراً والآخر صغيراً فان كانا فقيرين صحت هبة المشاع لهما

والسلم وأحد العاقدين لا ينفرد بفسخه فلهذا توقفت الصحة على القبول فيهما لا فى غيرهما فالتوقف على ذلك لا من حيث انه هبة الدين بل من حيث انه يوجب انفساخ العقد وهذا لابد فيه من التراضى — انظر مادة(٥١٠)

واذا كان تمليك الدين لغير المدين فلا يصح لانه غير قادر على تسليمه للموهوب له مادام فى ذمة المدين ولكنهم استثنوا من ذلك ثلاث مسائل

الاولى الحوالة فاذا كان شخص مدينا وله دين عند غيره فاحال دائنه على مدينه بما عليه صح ذلك وان كان فيه ماذكر

الثانية الوصية فاذا أوصى الدائن لغير المدين بالدين صح لان الموصى له خليفة عن الميت فقد سلطه على قبضه بعد وفاته فيصح

الثالثة اذا وهبه له وسلطه على قبضه وقبضه فعلا لانه فى هذه الحالة يصير وكيلا فى القبض عن الآخر ثم أصيلا فى القبض لنفسه فيصح — انظر مادة (٥١١)

﴿ الفصل الثالث ﴾

(فيمن يجوز له قبض الهبة)

لما كان القبض شرطا فى تمام الهبة احتيج الى بيان من يجوز له قبض الهبة

(مادة ٥١٠) هبة الدين لمن عليه الدين تتم من غير قبول وكذا ابراؤه عنه ما لم يرده وهذا اذا لم يكن الدين بدل صرف أو سلم فلو كان أحدهما توقف على القبول

(مادة ٥١١) هبة الدين ممن ليس عليه الدين باطله الافي حوالة ووصية واذا سلط الموهوب له على قبضه بالتوكيل عنه من المديون وقبضه

حتى تتم بقبضه فالموهوب له أما ان يكون بالغا واما أن يكون غير بالغ وغير البالغ اما أن يكون غير مميز واما أن يكون مميزاً وعلى كل فاما ان يكون الواهب له الولاية عليه اولا وكل له حكم يخصه واليك البيان

فان كان بالغا عاقلا كانت ولاية القبض له ولو كان فى عيال الواهب لانه هو المتصرف فى شؤون نفسه فلا يعتبر القبض الا اذا تولاه هو أو وكيله وان كان صغيراً غير مميز فان كان الواهب ممن له الولاية عليه تمت الهبة بمجرد الايجاب وقام قبضه مقام قبض الصغير ولا فرق فيمن تكون له عليه الولاية بين ما اذا كان يملك التصرف فى ماله أولا فالاول هو الاب والجد الصحيح والقاضى ووصى كل منهم والثانى غيرهم سواء كان أخا أو عما او أما او غيرهم ممن يعول الصغير ويكفله الا انه يشترط فى صحة قبض الثانى ان يكون الصغير فى حجرهم اى كنفهم وتربيتهم . ولكنه يشترط لصحة هذه الهبة وتمامها شروط ثلاثة

الاول أن يكون الموهوب معلوما فلو كان مجهولا كما اذا قال وهبت له شيئا من مالى لم تصح وهذا الشرط عام فى كل هبة

الثانى أن لا يكون مشاعا فيما يحتمل القسمة وقد عرفته فى بحث هبة المشاع

الثالث أن يكون الموهوب فى يد الواهب فلو كان فى يد غيره فاما ان يكون مودعا أو مستعيراً أو مرتهنا أو غاصبا أو مستأجراً فان كان مودعا أو مستعيراً تمت الهبة أيضا وان لم يسترده وان كان مرتهنا اوما بعده فلا تتم الا باستردادها ممن هى تحت يده والسبب فى ذلك ان القبض شرط لتمام الهبة

وقد فقد حقيقة وتقديراً بالنسبة للمرتهن ومن بعده بخلاف ما اذا كان صاحب اليدمودعا او مستعيراً الان يدهما كيد الواهب فهى موجودة تقديراً فتتم الهبة

وان كان الصغير غير مميز أيضا ولكن الواهب ليست له الولاية عليه بالمعنى المتقدم فلا تتم الهبة بمجرد الايجاب بل لابد من القبض سواء كان ممن له الولاية على أمواله أولا — انظر مادة (٥١٢)

وان كان الصغير مميزاً فان كانت الهبة ممن له الولاية عليه بالمعنى السابق تمت الهبة بمجرد الايجاب أيضا بالشروط المتقدمة فيما اذا كان الصبى غير مميز وان كانت الهبة من اجنبى فلا تتم الا بالقبض سواء كان بنفسه أو ممن له الولاية عليه

وانما تمت الهبة بقبضه بنفسه ولو مع وجود الولى لانه فى التصرف النافع الذى لايحتمل غيره ملحق بالبالغ استحسانا ومحصل هذا ان الهبة لاتتم الا بالقبض ولكن لايشترط فيه ان يكون من الموهوب له بل تارة يكون بقبضه بنفسه أو بوكيله اذا كان بالغا عاقلا وتارة يكون بنفسه أو ممن هو فى كنفه وتربيته اذا كان صغيراً مميزاً وتارة يكون ممن يعول الصغير ويكفله فقط اذا

(مادة ٥١٢) هبة من له ولاية على الطفل للطفل تتم بالايجاب وينوب قبض الواهب عن قبض الموهوب له سواء كان الواهب أبا او أما أو غيرهما ممن يعوله عند عدم الاب بشرط كون الموهوب معلوما معينا مفرزا وكونه في يد الواهب أو فى يد مودعه أو مستعيره لافى يد مرتهنه أو غاصبه وان كانت الهبة لبالغ يشترط قبضه بنفسه أو قبض وكيله عنه ولو كان في عيال الواهب

كان صغيراً غير مميز — انظر مادة (٥١٣)

ويترتب على هذا ان الزوج له أن يقبض ماوهب لزوجته وان لم تكن له الولاية على أموالها ولـكنه مشروط بشرطين الاول أن تكون صغيرة سواء كانت غير مميزة أو مميزة - الثانى أن يكون ذلك بعد الزفاف فلا تتم الهبة بقبضه قبله لعدم الولاية لان الزوج ملك ذلك باعتبار أنه يعولها وذلك بعد الزفاف لان الاب أقامه مقام نفسه فى حفظها وقبض الهبة منه فيملـكه ولو مع وجود الاب ولا شك ان الاب اذا قبضها بنفسه تمت لان النائب اذا كان يملـكه فالاصيل من باب أولى — انظر مادة (٥١٤)

﴿ الفصل الرابع ﴾

(فى الرجوع فى الهبة)

اعلم انه بعد تمام الهبة واستيفاء جميع شرائطها يصح الرجوع فيها كلا او بعضا ولو اسقط الواهب حقه فى الرجوع لان هذا من الحقوق التى لا تسقط بالاسقاط كالميراث والاستحقاق فى الوقف — انظر مادة (٥١٥)

وانما يصح الرجوع فى الهبة اذا لم يكن هناك مانع منه والموانع سبعة وقد جمعها بعضهم فى قوله

(مادة ٥١٣) اذا وهب أجنبي هبة لصبي جاز لـكل من هو فى حجره قبضها والصبي اذا كان مميزا فقبضه معتبر ولو مع وجود الاب

(مادة ٥١٤) زوج المرأة الصغيرة يملك بعد زفافها قبض ما وهب لها ولو مع حضرة أبيها وليس له ذلك قبل زفافها ولا بعد بلوغها

(مادة ٥١٥) يصح الرجوع في الهبة كلا أو بعضا ولو أسقط الواهب حقه ما لم يمنع مانع من الموانع المذكورة فى المواد السبعة الآتية

ويمنع الرجوع فى فصل الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه

فكل حرف من حروف دمع خزقه يشير الي مانع منها فالدال تشير الى الزيادة والميم لموت أحد المتعاقدين والعين للعوض والخاء لخروج الموهوب عن ملك الموهوب له والزاي للزوجية والقاف للقرابة والهاء لهلاك الموهوب

فالمانع الاول هو الزيادة ولكن ليست كل زيادة فى الموهوب مانعة من الرجوع فى الهبة بل الزيادة المتصلة سواء كانت متولدة من الاصل كالثمر قبل قطعه أو غير متولدة كالبناء والغراس في الارض أما المنفصلة سواء كانت متولدة كولد الحيوان أو غير متولدة كالكسب والغلة فلا تمنع الرجوع فيها ولكن يشترط فى منع الزيادة المتصلة من الرجوع زيادة قيمة الموهوب فان ارتفع مانع الزيادة عاد حق الرجوع لزوال المانع منه فان كانت لزيادة من حيث السعر فقط ثبت الرجوع لانه لا زيادة فى العين فلا يتضمن الرجوع ابطال حق الموهوب له وهو المانع — انظر مادة (٥١٦)

والمانع الثانى موت الموهوب له أو الواهب بعد قبض الهبة لانه بموت الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم واذا مات الواهب فالوارث أجنبي عن العقد اذ هو لم يوجبه فلا يصح رجوعه — انظر مادة (٥١٧)

(مادة ٥١٦) اذا زادت العين الموهوبة زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمتها امتنع الرجوع فيها ولا يمتنع لزيادة سعرها ولا يمتنع الرجوع بالزيادة المنفصلة المتولدة من العين الموهوبة أو غير المتولدة واذا ارتفع مانع الزيادة عاد حق الرجوع

(مادة ٥١٧) اذا مات أحد العاقدين بعد قبض الهبة سقط حق الرجوع فيها

والمانع الثالث خروج الموهوب عن ملك الموهوب له فاذا تصرف فيه كله بالبيع مثلا امتنع الرجوع فى الكل وان تصرف فى البعض امتنع بالنسبة اليه فيثبت له الحق فى الباقى كانه لم يتصرف فى شىء منه وانما كان هذا مانعا من الرجوع لان اخراجه عن ملكه وتمليكه لغيره حصل بتسليط الواهب فلا يمكن من نقض ما تم من جهته — انظر مادة (٥١٨)

والمانع الرابع الزوجية ولكن يشترط أن تكون موجورة وقت الهبة سواء دخل بها الزوج أولم يدخل وسواء دامت الزوجية بعد الهبة أوانقطعت فلو حصلت لزوجية بعدالهبة لم يمتنع الرجوع

وانما كانت الزوجية مانعة من الرجوع لانها نظير القرابة ولذا يجرى التوارث بينهما وترد شهادة كل واحد منهما للآخر. ومما أخرجوه عن الاصل بالنسبة للزوجية ما اذا وهبت الزوجة دارها لزوجها ولها أمتعة فيها والزوج ساكن معها حيث يصح لانها وما فى يدها فى يده فكانت الدار مشغولة بعياله وهذا لا يمنع صحة قبضه — انظر مادة (٥١٩)

والمانع الخامس القرابة ولكن ليست كل قرابة مانعة من الرجوع فى الهبة بل التى يكون فيها الموهوب رحما محرما من الواهب والاصل فى ذلك قوله

(مادة ٥١٨) اذا خرجت العين عن ملك الموهوب له فان كان خروجها من يده خروجا كلياً امتنع الرجوع فيها وان كان خروجها لا بالكلية فلا يمتنع الرجوع فلو باع بعضه فللواهب الرجوع فى الباقى

(مادة ٥١٩) اذا وهب أحد الزوجين بعد الزفاف أو قبله هبة للآخر فلا رجوع له فيها ولو وقعت الفرقة بينهما بعد الهبة واذا وهبت المرأة لزوجها دارا فيها متاع لها صحت الهبة وان كانت مشغولة بملكها

صلى الله تعالى عليه وسلم « اذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها » - انظر مادة (٥٢٠)

والمانع السادس هلاك الموهوب أو استهلاكه فاذا هلك البعض ثبت له حق الرجوع فى الباقى وانما كان هذا مانعا لتعذر الرد بعد الهلاك فامتنع الرجوع — انظر مادة (٥٢١)

والمانع السابع العوض فاذا أعطى الموهوب له للواهب بدل هبته امتنع الرجوع لقوله عليه الصلاة والسلام « الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها » اى ما لم يعوض ولكن العوض اما أن يكون عوضا عن كل الهبة أو عن بعضها فان كان مضافا الى الكل بأن قال بعد تمام عقد الهبة خذ هذا عوض هبتك امتنع الرجوع فى كل الهبة وان كان العوض مضافا الى البعض كما اذا قال خذ هذا عوض نصف هبتك مثلا كان له حق الرجوع فى الباقى والشيوع الحاصل بالرجوع فى هذه الحالة لا يضر لانه طاريء بعد تمام عقد الهبة والشيوع الضار هو الشيوع المقارن لعقد الهبة لا الطارىء عليه وهذا اذا كان العوض غير الموهوب فلو كان بعضه بان وهب له قطعة أرض فاعطاه نصفها على أنها عوض عن الكل لم يمتنع الرجوع فى الباقى لان حقه كان

(مادة ٥٢٠) من وهب هبة لذي رحم محرم منه ولو ذميا أو مستأمنا أو غير مستأمن فلا رجوع له عليه فان وهب لذى رحم غير محرم أو لمحرم غير ذى رحم أو لمحرم بالمصاهرة وأراد الرجوع فله ذلك

(مادة ٥٢١) اذا هلكت العين الموهوبة فى يد الموهوب له أو استهلكت سقط حق الرجوع فيها فان استهلك البعض فللواهب الرجوع فيما بقى

ثابتا فى الكل فاذا وصل اليه بعضه فلا يسقط فى الباقى — انظر مادة (٥٢٢)

فان سلم كل من العوض والهبة لكل منهما فبها وأما اذا استحق بان ظهر أن أحدهما مملوك لغير من أعطاه لصاحبه بأن اثبت شخص بالحجة أنه مملوك له قبل تاريخ الاعطاء فاما أن يكون الاستحقاق وارداً على العوض أو على الهبة وعلى كل فاما أن يرد على الكل أو البعض فان ورد على كل العوض كان للواهب أن يرجع فيما وهب ان كان موجوداً ولم يحصل مانع آخر من موانع الرجوع فى الهبة لان الهبة تبقى بلا عوض فصار كأن لم يكن عوض أصلا وان ورد على كل الهبة كان للموهوب له الرجوع بجميع العوض ان كان قائماً فان كان هالكا رجع على الواهب ببدل العوض وهو القيمة ان كان قيمياً والمثل ان كان مثليا لانه لم يسلم له مقصوده من العوض وهو تأكد ملكه فى الهبة وان ورد الاستحقاق على بعض الهبة فللموهوب له أن يرجع على الواهب بما يقابل المستحق من الهبة لانه لم يدفع اليه العوض الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره

وان ورد الاستحقاق على بعض العوض فلا يرجع بشىء حتى يرد ما بقى من العوض لان الباقى منه يصلح لاسقاط الرجوع ولهذا لو عوضه هذا القدر من الابتداء سقط به حقه فيه الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض له فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضى بما بقى من العوض

(مادة ٥٢٢) اذا أضاف الموهوب له بعد العقد عوضا للهبة وقبضه الواهب مفرزا مميزا ان كان مما يحتمل القسمة سقط حق رجوعه بشرط أن لا يكون العوض بعض الموهوب فان عوضه البعض عن الباقي فله الرجوع فى الباقى وان عوض النصف فله

وان شاء رد الباقي عليه ورجع فى الهبة — انظر مادة (٥٢٣)

وهذا اذا كان للهبة عوض فان كانت بغير عوض واستحقت فان كان الاستحقاق وارداً عليها وهى موجودة تحت يد الموهوب له فلا كلام فى أنه لا يرجع على الواهب بشىء لانه لم يعوضه شيئا وان كان الاستحقاق ورد بعد هلاكها تحت يد الموهوب له فقالوا ان للمستحق أن يضمنه بان يأخذ منه بدل الموهوب لان ملكه هلك وهو تحت يده وعندما يأخذ منه البدل لا يكون للموهوب له حق فى الرجوع على الواهب بما ضمن لان الهبة عقد تبرع والموهوب له غير عامل للواهب فلا يستحق وصف السلامة (تأمل) — انظر مادة (٥٢٤)

ومن حيث أن العوض الذى هو الموضوع ليس مشروطا فى العقد فلا يجوز لمن له الولاية على مال الموهوب له أن يدفع منه شيئا للواهب فى مقابلة هبته لانه تبرع وهو لا يملكه وينبنى على هذا أن الاب لا يجوز له أن يدفع شيئا من مال ابنه بدل ما وهب له فلو أعطى ضمنه فلو كان من مال نفسه

الرجوع في النصف ولا يضر الشيوع الحاصل بالرجوع

(مادة ٥٢٣) اذا استحق كل العوض يرجع الواهب فى كل الهبة ان كانت قائمة ولم تحصل بها زيادة مانعة منه أو مانع آخر . واذا استحقت الهبة فللمعوض الرجوع فى جميع العوض الذى أداه أن كان قائما وبمثله ان كان هالكا وهو مثلى أو بقيمته ان كان قيميا وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض وفى عكسه لا يرجع مالم يرد مابقى من العوض

(مادة ٥٢٤) اذا تلفت العين الموهوبة واستحقها مستحق وضمن المستحق الموهوب لم يرجع على الواهب بما ضمن

جاز ذلك لانه له أن يتصرف فيه بما أراد لمن أراد — انظر مادة (٥٢٥)

ولما كانت الهبة للفقير مجازاً عن الصدقة والصدقة لا رجوع فيها كانت الهبة له مثلها فى ذلك — انظر مادة (٥٢٦)

ولما كان الرجوع فى الهبة قبيحا ومرتكبه دنيئا لم يجعل الشارع هذا الحق للواهب وحده بل اشرك معه الموهوب له أو من له الولاية عليه اذا امتنع ولذا لا يصح الرجوع فيها بمجرد قول الواهب رجعت فى هبتى بل لا بد من أحد أمرين الاول رضا الموهوب له الثانى قضاء القاضى وينبني على ذلك ما يأتى

أولا اذا تصرف الموهوب له فى الشىء الموهوب ولو بعد المرافعة الى القاضى ولكن قبل واحد منهما نفذ تصرفه لان الملك ثابت للموهوب له مالم يحصل واحد منهما

ثانياً لو أخذ الواهب العين الموهوبة قبل واحد منهما فهلكت أو استهلكت ضمن قيمتها للموهوب له لما ذكر

ثالثا لو طلبها الواهب منه فامتنع من التسليم وهلكت أو استهلكت قبل القضاء لم يضمن له شيئا لقيام ملكه

رابعا اذا تراضيا على صحة الرجوع أو قضى به وطلبها الواهب من الموهوب له فامتنع من التسليم مع التمكن منه وهلكت ضمن لثبوت الملك حينئذ للواهب فيكون متعديا فى هذا المنع فيضمن ومتي تم الرجوع بأحد

(مادة ٥٢٥) لا يجوز للاب ان يعوض عما وهب لابنه الصغير من مال الصغير

(مادة ٥٢٦) لا رجوع فى الهبة للفقير بعد قبضها

هذين الامرين كان فسخا لعقد الهبة من الاصل واعادة لملكه القديم لا هبة للواهب — انظر مادة (٥٢٧)

والهبة ان كانت بشرط العوض بان قال شخص لآخر وهبت لك كذا بشرط أن تعوضنى بيتك الفلانى مثلا فانها تعتبر هبة ابتداء وبيعا انتهاء وينبنى عليه أن هذا العقد يشترط فيه ابتداء ما يشترط فى الهبة فلا يتم الا بالتقابض فى العوضين ويبطل أحدهما بالشيوع اذا كان فيما يحتمل القسمة فاذا تم القبض الكامل ثبت الملك لكل من المتعاقدين فيترتب على كل منهما حكم البيع وتجرى عليه أحكامه فيرد كل منهما بالعيب وخيار الرؤية واذا كان أحدهما عقارا أو كل منهما تثبت فيه الشفعة لان هذا العقد اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملا بالشبهين فكيون ابتداؤه معتبراً بلفظه فتجرى فيه أحكام الهبة وانتهاؤه معتبراً بمعناه فتجرى فيه أحكام البيع (تأمل) — انظر مادة (٥٢٨)

(مادة ٥٢٧) لا يصح الرجوع فى الهبة الا بتراضى العاقدين أو بحكم الحاكم فاذا رجع الواهب باحدهما كان رجوعه ابطالا لاثر العقد فى المستقبل واعادة لملكه فلو أخذ الواهب العين الموهوبة قبل القضاء أو الرضا فهلكت أو استهلكت ضمن قيمتها الموهوب له واذا طلبها بعد القضاء ومنعها الموهوب له فهلكت فى يده ضمنها

(مادة ٥٢٨) اذا وقعت الهبه بشرط عوض معلوم معين وقت العقد فلا تتم الا بالتقابض فى العوضين ويبطل العوض بالشيوع فيما يقسم فان اتصل التقابض فى العوضين ثبت الملك لكل من الطرفين وصارت معاوضة تجرى عليها احكام البيع فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة فان لم يوجد التقابض فى العوضين أو قبض أحدهما دون الاخر فلكل منهما الرجوع

والصدقة كالهبة فشروطهما واحدة فلا تتم الا بالقبض ويشترط فيها أن تكون فى محوز أو مشاع فيما لا يحتمل القسمة لا فيما يحتملها الا بالافراز والتسليم لانها تبرع كالهبة فيلزمها مالزم الهبة ولـكنها تفارقها فى عـدم صحة الرجوع لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض سواء كانت لفقير أو لغنى (تأمل) - انظر مادة (٥٢٩)

الباب الرابع

(في الوصايا وفيه فصول)

الفصل الاول

(فى حد الوصية وشرائطها ومن هو أهل لها)

العقد وان كانت أقسامه كثيرة الا أنه يمكننا تقسيمه بحسب المراد هنا الى قسمين القسم الاول مايفيد حكمه حال الحياة الثانى مايفيده بعد وفاة أحد المتعاقدين (الموصى) والموضوع الآن هو القسم الثانى وهو الوصية ومن حيث أن كل عقد لابد له من تعريف وأركان وشروط فالوصية تحتاج الى ذلك واليك بيانها

تعريف الوصية

الوصية فى اصطلاح الفقهاء تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان الموصى به عينا أو منفعة اذ كما تصح الوصية بالاعيان تصح

(مادة ٥٢٩) الصدقة كالهبة لا تملك الا بالقبض ولا رجوع فيها ولو كانت لغنى

بالمنافع – انظر مادة (٥٣٠)

﴿ أركان الوصية ﴾

أركان كل عقد اثنان وهما الايجاب والقبول ومن حيث إن الوصية عقد فأركانها ماذكر ولا يشترط فى الايجاب لكل عقد الفاظ مخصوصة اذ الغرض الاتيان بما يدل على تعين العقد وينبني على ذلك أنه اذا قال شخص أوصيت لفلان بثلث مالى أو وهبته له بعد وفاتى او ملكته له بعد موتى وما يماثل هذه الالفاظ كان كل ذلك وصية

﴿ شروط الوصية ﴾

من المعلوم أنه لايتأتى وجود أى عقد الا اذا كان هناك عاقدان ومعقود عليه وكل له شروط يلزم وجودها ليكون العقد مستوفيا جميع مايلزم له فشروط الوصية أنواع منها مايرجع الى الموصى ومنها مايرجع الى الموصى له ومنها مايرجع الى الموصى به

فالشروط التى ترجع الى نفس الموصى هى أن يكون أهلا للتبرع ولا يكون كذلك الا اذا كان حراً عاقلا بالغا مختارا . ووصية الصغير لاتصح ولو كان مراهقا أى قريبا من البلوغ وسواء كان محجوراً عليه او مأذونا له فى التجارة لانه لايملك التبرعات مطلقا وسواء كانت الوصية منجزة بان قال اوصيت لفلان بربع مالى او معلقة على بلوغه بان قال أن بلغت فقد اوصيت لفلان بثلث مالى ولكن تصح وصايا الغير المميز اذا كانت متعلقة بامر تجهيزه ودفنه بشرط مراعاة المصلحة

(مادة ٥٣٠) الوصية تمليك مضاف الى مابعد الموت بطريق التبرع

واما مايرجع الي الموصى لهمن الشروط فهو أن يكون حيا وقت الوصية سواء كانت حياته محققة وهى ظاهرة او مقدرة كما فى الحمل فان الوصية له صحيحة بالشروط الآتية فى شرح مادة (٥٤٠)

واما مايرجع الي الموصى به من الشروط فهو أن يكون قابلا للتمليك بعد موت الموصى بعقد من العقود سواء كان مالا أو منفعة وسواء كان موجوداً فى الحال أو معدوما الا انه يشترط فى المعدوم ان يكون قابلا للتمليك بعقد من العقود حال حياة الموصى ولهذا لو أوصى بما تثمر نخيله فى هذا العام أو أبدا صحت الوصية وان كان الموصى به معدوما وقتها لانه يقبل التمليك حال حياة الوصى بعقد المعاملة ولو أوصى بما تلد أغنامه لم تصح استحسانا لان الموصى به لايقبل التمليك بعقد من العقود — انظر مادة (٥٣١)

ولا يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصى غير محجور عليه لسفه بل لو كان كذلك صحت وصيته اذا كانت فى سبيل الخير ولكن لاتنفذ وصاياه من كل المال بل من الثلث ان كان له وارث ولم يجز الوصايا فان لم يكن أو كان وأجازها نفذت من كل المال وانما صحت وصيته لان الحجر عليه لمعنى النظر له كي لايتلف ماله ويبقى كلا على غيره وذلك يكون حال حياته لا بعد وفاته

(مادة ٥٣١) يشترط لصحة الوصية كون الموصى حرا بالغا عاقلا مختارا اهلا للتبرع والموصى له حيا تحقيقا أو تقديرا والموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصى فلا تصح وصية مجنون ولا صبى ولو مراهقا أو مأذونا لاتنجيزاً ولا تعليقا بالبلوغ وانما تجوز وصية الصبي المميز فى أمر تجهيزه ودفنه

— انظر مادة (٥٣٢)

ويؤخذ من تعريف الوصية الذي هو تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع أنها تصح بالاعيان سواء كانت عقاراً أو منقولا وبمنافعها لان التمليك يصح فى كل ماذكر وعند ما تكون بالمنافع يجوز أن تقيد بمدة معلومة المسكنى داره او غلة أرضه ثلاث سنين مثلا وأن تكون أبدا أى مدة عمر كوصى له وستعرف هذا المقام بما لا مزيد عليه فى الفصل الثالث فى الوصية بالمنافع — انظر مادة (٥٣٣)

ولا يمكننا الحكم على الوصية فى أول الامر بأنها تنفذ من ثلث المال أو من كله أولا تنفذ فى شيء منه لان ذلك يختلف باختلاف حال الموصى والموصى له والموصى به . وبيان ذلك ان الموصى ان كان غير مديون اصلا وكانت الوصية لأجنبى منه ولم يكن له وارث نفذت الوصية ولو استغرقت جميع تركته فلا حق لبيت المال فى المعارضة بل اذا لم تكن الوصية بالكل فله الباقي بعد الموصى به وان كانت بالكل فلا يستحق شيئا والسبب فى ذلك أن الموصى له ولو بجميع المال مقدم فى الاستحقاق على بيت المال — انظر مادة (٥٣٤)

وان كان الموصى مديونا وكان دينه مستغرقا لتركته فلا تنفذ الوصية

(مادة ٥٣٢) وصايا المحجور عليه لسفه جائزة فى سبل الخير

(مادة ٥٣٣) تصح الوصية بالاعيان منقولة كانت أو غير منقولة وبمنافعها مقيدة بمدة معلومة او مؤبدة

(مادة ٥٣٤) يجوز لمن لا دين عليه مستغرقا لماله ولا وارث له أن يوصي بماله أو بعضه لمن يشاء وتنفذ وصيته بلا توقف على اجازة بيت المال

سواء كان الموصى به قليلا أو كثيراً وسواء كان الموصى له اجنبيا منه أو وارثا له اللهم الا اذا أبرأه الدائنون فانها تنفذ

وان كان الموصى مديونا ولكن دينه غير مستغرق لتركته أخرجنا من التركة أولا مقدار الديون لان قضاءها مقدم على الوصية ونحكم على المبلغ الذى زاد عن الدين بالحكم على الوصية فى حالة ما اذا كانت التركة خالية عن الدين — انظر مادة (٥٣٥)

وان كان الموصى غير مدين وكانت الوصية لوارث وكان للموصى ورثة غيره فلا تنفذ الوصية الا اذا اجازتها الورثة سواء كانت الوصية بأقل من الثلث أو به أو باكثر منه لما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام « لا وصية لوارث الا أن تجيزها الورثة » — ولا تكون اجازة الورثة معولا عليها الا اذا كانت بعد موت الموصى فلو أجازوها حال حياته ومنعوها بعد وفاته صح هذا المنع لان أجازتهم حال الحياة حصلت قبل ثبوت الحق لهم اذ الحق يثبت لهم بالموت لا قبله

ويشترط فى صحة الاجازة ان يكون المجيز من أهل التبرع فان لم يكن كذلك فلا تصح اجازته وينبنى على ذلك ان اجازة كل من الصبى والمجنون والمعتوه غير معتد بها لان كلا منهم ليس أهلا للتبرع وكذا المحجور عليه لسفه ويعتبر كون الموصى له وارثا أو غير وارث عند موت الموصى لا وقت الوصية وينبني على ذلك انه اذا كان لشخص أخ شقيق او لاب وزوجة وام فاوصى

« مادة ٥٣٥ » من كان عليه دين مستغرق لماله فلا تجوز وصيته الا أن يبرئه الغرماء أو اجازتهم

لاخيه بشيء من تركته ثم ولد له ابن بعد الوصية وتوفى الموصى والكل موجودون استحق الاخ الوصية لان الاخ وان كان وارثاً وقت الوصية ولكنه صار غير وارث عند الموت لانه لا يستحق شيئاً مع وجود ابن للمتوفى اما لو كان الابن موجوداً وقت الوصية والمسألة بحالها ثم مات قبل موت أبيه فلا يستحق الاخ شيئاً من الوصية الا باجازة من معه من الورثة لانه وان كان غير وارث وقت الوصية لوجود الابن وهو يحجبه الا أنه صار وارثا وقت الموت وهو المعول عليه في عدم استحقاق الوصية

وان كان الموصى غير مدين وكانت له ورثة وكان الموصى له أجنبياً منه بأن كان غير وارث له وقت موته فان كانت الوصية لا تتجاوز ثلث المال نفذت وان لم تجزها الورثة فان تجاوزت الوصية الثلث توقف الزائد على اجازة الورثة فان ردوها بطلت وان أجازوها نفذت لان المنع كان لحقهم وقد أسقطوه فيزول المانع . اما ان أجازها البعض وردها الباقي كانت الوصية في حق الذي أجاز كأن كلهم أجازوها وفي حق الذي لم يجز كأن كلهم لم يجيزوها ولنوضح لك هذا بمثال وانت تقيس عليه غيره وهو اذا فرضنا ان رجلا أوصى لآخر بنصف ماله ومات عن ابنين فان أجازت الورثة فالمال يقسم بينهم أرباعا للموصى له ربعان وهو النصف ولكل واحد من الابنين الربع لان الوصية مقدمة على الارث فتنفذ الوصية أولا وهي بالنصف والنصف الثاني يقتسمه الابنان وان لم يجيزا الوصية فللموصى له ثلث المال لنفاذها فيه من غير اجازة والثلثان للابنين لكل واحد منهما الثلث وان أجازها واحد ولم يجز الآخر جازت في حق الذي أجاز كأنهما أجازا فيعطي له ربع المال وبطلت في

حق الذى لم يجز كأنهما لم يجيزا فيعطى له ثلث المال والباقى يكون للموصى له وحينئذ فنقسم المال الى اثنى عشر جزءا لاحتياجنا الى الثلث والربع وهو أقل عدد صحيح يؤخذ منه ماذكر فيعطى ربعه للذى اجازوهو ثلاثة أسهم والثالث للذى لم يجز وهو أربعة أسهم فتبقى خمسة تعطى للموصى له — انظر مادتى (٥٣٦) و (٥٣٧)

ولما كانت الزوجية من أسباب الميراث وكانت الوصية لوارث لا تنفذ ولو كانت بأقل من الثلث الا اذا أجازتها بقية الورثة كانت وصية أحد الزوجين للآخر موقوفة على اجازة باقى الورثة فان أجازوها نفذت وان ردوها بطلت ولا شك فى أن هذا اذا كان لاحدهما ورثة غير الموصى له فان لم يكن له غيره نفذت الوصية من كل التركة وان لم يجزها بيت المال لان استحقاقه مؤخر عن الموصى له ولو بكل التركة — انظر مادة (٥٣٨)

ومن شروط الوصية أن يكون الموصى له غير قاتل للموصى فان كان كذلك فلا تصح الوصية له ولكن ليس كل قاتل يحرم من الوصية بل اذا

(مادة ٥٣٦) لا تجوز الوصية لوارث الا اذا أجاز الورثة الاخر بعد موت الموصى وهم من أهل التبرع . ويعتبر كونه وارثا اوغير وارث وقت موت الموصي لاوقت الوصية وليس للمجيز ان يرجع فى اجازته ويجبر على التسليم اذا امتنع . واذا أجازها بعض الورثه وردها البعض جازت على المجيز بقدر حصته وبطلت فى حق غيره

(مادة ٥٣٧) تجوز الوصية بالثلث للاجنبي عند عدم المانع من غير اجازة الورثة . ولا تجوز بما زاد على الثلث الا اذا اجازها الورثة بعد موت الموصي وهم من أهل التبرع ولا عبرة باجازتهم فى حال حياته

(مادة ٥٣٨) تجوز وصية الزوج لزوجته ووصيتها له اذا لم يكن لاحد منهما وارث آخر والا توقف نفوذها على اجازته

كان متعمدا أو مخطئا فان كان متسببا في القتل كما اذا حفر شخص بئراً في غير ملكه فاتفق أن الموصى وقع فيه ومات فلا يحرم من الوصية لانه غير قاتل حقيقة ولا فرق بين أن يكون الايصاء حصل قبل القتل المانع أو بعده أما الاول فظاهر وأما الثاني فيصور بما اذا فرض أن شخصا جرح غيره جرحا يؤدى الى موته فاوصى له قبل أن يموت بشيء من أمواله بان كان لا يعلم انه هو الضارب له ولكن أظهر التحقيق بعد ذلك ادانته أو كان يعلم ولكنه تحقق انه غير قاصد وانما كان القتل مانعا من استحقاق الوصية لقوله عليه الصلاة والسلام « لا وصيه للقاتل » والقتل العمد لا يحرم من الوصية الا اذا كان بغير حق فان كان بحق كما اذا قتل موصيه قصاصا أو حداً بان قتل الزوج زوجته أو ذات رحم من محارمه الاناث لاجل الزنا فانه يستحق الوصية

ومثله ما اذا كان القاتل صبيا أو مجنونا فانه يستحق الموصى به أيضا لان الحرمان جزاء الفعل المحظور وفعلهما لا يوصف بالحظر شرعا اذ لا يتصور خطاب الشارع لهما

ولكن محل عدم استحقاق القاتل للوصية اذا لم تجز الورثة فان اجازوها نفذت ومن حيث أن المنع لحقهم فاذا فرضنا أن المقتول ليس له وارث سوى القاتل نفذت الوصية أيضا لعدم المانع (تأمل) — انظر مادة (٥٣٦)

(مادة ٥٣٦) لا تجوز الوصيه لقاتل الموصى مباشرة عمداً كان القتل أو خطأً قبل الايصاء أو بعده الا اذا أجازت الورثة أو كان القاتل صبياً أو مجنوناً أو لم يكن للمقتول وارث سواه ولا يحرم المتسبب في القتل من الوصية

وقد تقدم فى الكلام على شروط الوصية أنه يشترط فى الموصى له أن يكون حيا وقت الوصيـة سواء كانت حياته محققة أو مقدرة فالاولى ظاهرة والثانية تأتى فى الحمل فالوصية له صحيحة ولـكن لا يستحق الموصى به الا اذا تحققنا من وجوده وقت الوصية ولا نتحقق منه ثم أن الحمل لا يستحق الموصى به الا اذا ولد لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية فلو ولد لتمام ستة أشهر أو لأكثر احتمل وجوده وعدمه وقتها فلا تصح لان شرط صحة الوصية أن يكون الموصى له محققا وجوده وقتها

ومحل اشتراط الولادة لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية اذا كان زوج المرأة الموصى لحملها حيا فلو كان ميتا وامرأته فى العـدة حين الوصية فالشرط في استحقاق الحمل للموصى به أن تلده لأقل من سنتين من وقت الوفاة ولو كانت ولادته لأكثر من ستة أشهر من وقت الوصية لانه يكون ثابت النسب من المتوفى فيكون الشارع قد حكم بوجوده وقتها فتصح له ومثـل الوفاة فيما ذكر الطلاق البائن فان وضعت المرأة الموصى لحملها ولداً واحداً استحق جميع الموصى به لعـدم المزاحم أما اذا ولدت توأمين وهما الولدان اللذان خلقا من ماء واحد بأن يكون بينهما فى الولادة أقل من ستة أشهر فان كانا حيين قسم الموصى به بينهما مناصفة فلو كانوا ثلاثة قسم اثلاثا لاننا لو أعطيناه لواحد منهما أو منهم لزم عليه الترجيح بلا مرجح اذ الـكل حمل وهو لا يجوز وينبنى على ذلك أنه اذا مات أحدهما أو أحدهم بعد ولادته حيا فنصيبه فى الوصية يقسم بين ورثته لانه استحقه قبـل وفاته فهو من تركته أما اذا مات قبل الولادة فالوصية للحى لعـدم استحقاق الميت شيئا

فلا يزاحم الحى — انظر مادة (٥٤٠)

واذا وقعت الوصية لمن هو من أهل الاستحقاق صحت بالأجماع فان كانت لغيره كالمساجد والتكايا والمستشفيات والمدارس صحت أيضا على المفتى به بسبب حمل مثل هذا الكلام على مصالح هذه الاشياء لا على ارادة عينها لأنها ليست من أهل الملك

ومتى صحت الوصية لهذه الأشياء يصرف الموصى به على عمارتها وفقرائها وسراجها وغير ذلك مما هو لازم بالنسبة لها ومما هو متعارف بالنسبة للوصية وكما تجوز الوصية لهذه الأشياء تجوز لأعمال البر ويصرف الموصى به فى وجوه الخير كبناء القناطر والمساجد والانفاق على طلبة العلم ونحو ذلك من الاعمال التى ليس فيها تمليك لاحد مخصوص — انظر مادة (٥٤١)

ولا يشترط لصحة الوصية اتحاد الدين وينبنى على ذلك أن وصية المسلم لغير المسلم جائزة انما يشترط لصحة هذه الوصية أن يكون الموصى له ذميا

(مادة ٥٤٠) تجوز الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا لاقل من ستة أشهر من وقت الوصية ان كان زوج الحامل حيا أو لاقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق البائن ان كانت معتدة لوفاة أو لطلاق بائن حين الوصية . فان جاءت المرأة بتوأمين حيين فالوصية لهما نصفين . وان مات أحدهما بعد الولادة فوصيته ميراث بين ورثته وان مات أحدهما قبل الولادة فالوصية للحى منهما

(مادة ٥٤١) تجوز الوصية للمساجد والتكايا والمارستانات والمدارس وتصرف على عمارتها وفقرائها وسراجها وغير ذلك مما يلزم . ويعتبر فى كل شىء من ذلك ماهو متعارف فى الوصية له وما يوجد من الدلالات . وتجوز لاعمال البر وتصرف فى وجوه الخير ومنها بناء القناطر وبناء المساجد وسراجها وطلبة العلم ونحو ذلك من الاعمال النافعة التي ليس فيها تمليك لاحد مخصوص

أو مستأمنا في دار الاسلام فلو كان حربيا لم تصح وكما تجوز الوصية من المسلم لغيره تصح أيضا اذا كانت من غيره له فتجوز وصية الذمى والمستأمن للمسلم حتى أن المستأمن لو أوصى بجميع ماله لمسلم نفذت اذا لم يكن له وارث فان كان ولم تجز نفذت فى الثلث فقط فيرد الباقى الى ورثته — انظر مادة (٥٤٢)

ولما كان كل عقد لا بد فيه من القبول كانت الوصية كذلك اذ هى عقد ولذا لا تملك الموصى له الموصى به الا بالقبول ولا يشترط فى القبول أن يكون صريحا بل كما يكون به يكون بالدلالة فالصريح هو الاتيان بلفظ يدل على رضاه بها كقوله قبلت وصية فلان أو رضيت بها والدلالة هى الاتيان بفعل يدل على رضاه كاستيلائه على الموصى به بعد موت الموصى ولكن لما كانت الوصية تخالف العقود من جهة أن التمليك فيها لا يكون الا بعد موت الموصي كان القبول المعول عليه هو الذى يصدر فى هذا الوقت ولذا لو صدر حال الحياة صح رده بعد الوفاة

ومثل القبول الرد فلو رد حال الحياة وقبلها بعد الوفاة صح لما ذكر فاذا قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصى ملك الموصى به وان لم يقبضه لشبهها بالميراث بخلاف الهبة فانها لا تملك الا بالقبض كما عرف ذلك فى موضعه وان ردها فالموصى به مملوك للورثة أما اذا لم يحصل واحد منهما فى الوقت

(مادة ٥٤٢) اختلاف الدين والملة لا يمنع صحة الوصية فتجوز الوصية من المسلم للذمى والمستأمن بدار الاسلام ومن الذمي والمستأمن للمسلم والذمي ولو من غير ملته ، ويجوز للمستأمن الذى لا وارث له بدار الاسلام ان يوصي بجميع ماله وان أوصى ببعضه يرد الباقى الى ورثته . وتنفذ وصية الذمى من ثلث ماله لغير الوارث ولا تنفذ للوارث الا باجازة الورثة الآخر

المعول عليه تكون الملكية فى الموصى به موقوفة بمعنى أنه يكون غير مملوك لا للورثة ولا للموصى له حتى يتبين الحال فان قبل ملكه وان رد ملكته الورثة فاذا فرضنا أن الموصى له مات بعد موت الموصى بلا قبول ولا رد دخل الموصى به فى ملكه فينتقل الى ورثته لان الوصية من جهة الموصى قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وأنما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات بلا رد يكون كقبوله دلالة فيدخل الموصى به في ملكه وينتقل الى ورثته أنظر مادة (٥٤٣)

ومن حيث أن القبول المعول عليه فى الوصية لا يكون الا بعد وفاة الموصى فيكون له حق الرجوع مادام حيا والرجوع إما أن يكون صريحا وإما أن يكون دلالة فالصريح بأن يقول رجعت عن وصيتى لفلان أو أبطلتها والدلالة بأن يفعل فى الموصى به فعلا يدل على الرجوع وذلك يكون بأحد أمور

أولا أن يكون ذلك العمل يزيل اسم الموصى به وقت الوصية ويغير معظم صفاته كما اذا أوصى بسبيكة من الذهب أو قطعة من الفضة وصنعها ساعة أو آنية

ثانيا أن يحدث العمل فى الموصى به زيادة لا يمكن تسليمه الا بها كما لو أوصى بقطعة من الحرير أو الصوف فقطعها وخاطها أثوابا

(مادة ٥٤٣) لا يملك الموصى به الا بقبول الوصية صريحا أو دلالة كموته قبل قبوله ورده كما يأتى ــ ولا يصح قبولها الا بعد موت الموصى ولا عبرة بالقبول والرد فى حال حياته فان قبل الموصى له بعد موت الموصى ثبت له ملك الموصى به سواء قبضه أو لم يقبضه فان لم يقبل أو يرد فهى موقوفة لا يملكها الوارث ولا الموصي له بها حتى يقبل أو يرد أو يموت فان مات بعد موت الموصى قبل القبول أو الرد دخل الموصى به في ملك ورثته

ثالثا أذا كان هذا العمل تصرفا يترتب عليه ملك الغير له فاذا باعه أو وهبه وسلمه بطلت الوصية لزوال ملكه عنه

رابعا أن يخلط الموصى به بغيره بحيث لا يمكن تمييزه كبر بمثله أو يمكن ولكن بعسر ومشقة كشعير أو فول ببر لانه كاستهلاكه — انظر مادة (٥٤٤)

وإذا أوصى شخص بشيء من أمواله ثم جحد الوصية أي أنكرها بان قال لم أوص فلا يكون رجوعا لأن الرجوع عن الشيء يقتضي سبق وجوده وجحود الشيء يقتضي سبق عدمه وهما متنافيان (تأمل) — ولا يكون راجعا أيضا بتجصيص الدار وتبييضها وكذا هدم بنائها لانهم قالوا أن هذا تصرف في التابع - فتأمل في مسألة الهدم — أنظر مادة (٥٤٥)

ومتي كان الموصى به معينا ومات الموصى استحقه الموصى له أن كان موجوداً فان كان الشيء غير موجود بان هلك أو استهلكه الموصى حال حياته فلا يأخذ الموصى له شيئا في مقابلته أما الاول فظاهر لانه هلك من غير تعد منه وأما الثاني وهو الاستهلاك فلان الموصى وان كان متعديا الا انه لم يضمن أيضا لان ملكه باق مادام حيا فيكون استهلاكه للموصى به رجوعا عن الوصية

(مادة ٥٤٤) يجوز للموصى الرجوع في الوصية بقول صريح أو فعل يزيل اسم الموصى به ويغير معظم صفاته ومنافعه أو يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه ألا بها أو تصرف من التصرفات التي تزيله عن ملكه وكذا اذا خلط بغيره بحيث لا يمكن تمييزه أو يمكن بعسر

(مادة ٥٤٥) جحد الوصية لا يكون رجوعا مبطلا لها ولا تجصيص الدار الموصي بها ولا هدمها

ومثل هذا ما أذا كان الشيء الموصى به موجوداً وقت موت الموصى وهلك عند الورثة من غير تعد منهم فانهم لا يضمنون شيئا لان يدهم يد أمانة فلا يضمنون ألا بالتعدى ولذا لو استهلكوه ضمنوا بدله للموصي له سواء قبل الوصية قبل الاستهلاك أو بعده وكذا لو قبل وطالبهم بالتسليم وامتنعوا مع القدرة عليه ثم هلك عندهم من غير تعدفان له أن يضمنهم بدله لأن هلاكه وأن كان من غير تعديهم الا أنهم لما أبوا التسليم بدون حق كانوا متعدين بهذا المنع فيضمنون — أنظر مادة (٥٤٦)

﴿ الفصل الثانى ﴾

(فى استحقاق الموصى لهم)

اعلم أن الموصى له إما أن يكون واحداً وإما أن يكون متعدداً فان كان الأول نفذت الوصية له من الثلث أن كان للموصى ورثة ولا فرق بين أن يكون الموصى مسلما أو ذميا فان زادت الوصية عن الثلث ولم تجز الورثة الزيادة فلا يستحق الموصى له ألا ثلث مال الموصى — انظر مادة (٥٤٧)

وأن كان الثانى وهو ما أذا كان الموصى له متعدداً فأما أن تكون الوصية

(مادة ٥٤٦) اذا هلكت الوصية فى يد الموصى أو في يد أحد من ورثته بدون تعديه فلا ضمان عليه واذا استهلكت فان كان استهلاكها من الموصى فهو رجوع وأن كان من الورثة يكون ضمانها عليهم قبل القبول أو بعده

(مادة ٥٤٧) لا تنفذ وصية من له ورثة ألا من ثلث ماله مسلما كان أو ذميافاذا أوصى لمن هو أهل للوصية بأكثر من الثلث ولم تجز الورثة الزيادة فلايستحق الموصى له الا الثلث من جميع مال الموصي

بعقد واحد وأما ان تكون بعقود فأن كان الأول كما اذا قال أوصيت لفلان وفلان بنصف مالى مثلا استويا فى الاستحقاق بعد اتباع الاحكام المتقدمة فى شرح مادة (٥٣٥) ومابعدها — وان كان الثانى فان كان مجموع الوصيتين أقل من الثلث أو مساويا له نفذت الوصيتان أجازت الورثة أولم تجز. لأنه له الحق في أن يوصى بثلث ماله وان لم تجز الورثة فأولى أن يكون له الحق فى الوصية بأقل من الثلث

وان كان مجموع الوصيتين زائداً على الثلث ففيه ثلاثة أمور الاول أن يستويا فى الاستحقاق الثانى أن يختلفا فى الاستحقاق ولم تزد وصية واحد منهما على الثلث الثالث أن يختلفا فى الاستحقاق وزادت وصية واحد منهما على الثلث وفى هذه الامور الثلاثة اما أن لا تجيز الورثة الوصيتين أو تجيزهما فان كان الاول بأن أوصى لواحد بربع ماله ولآخر بربعه أيضا أو لكل منهما بالثلث ولم تجز الورثة الوصيتين قسم الثلث بينهما قسمة متساوية لان ثلث المال يضيق عن حقهما ولا يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فى الاستحقاق فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما

وان أجازت الورثة الوصيتين أخذ كل ما يستحقه كاملا اذا وفى كل المال به كما اذا أوصى لواحد بالثلث ولآخر بمثله فان لم يف كل المال بحق كل منهما تساويا فى القسمة كما اذا أوصى لواحد بالثلثين ولآخر بمثله فان لم يف كل المال بحق كل منهما تساويا فى القسمة كما اذا أوصى لواحد بالثلثين ولآخر بمثله

وان كان الثانى وهو ما اذا اختلفا فى الاستحقاق ولم تزد وصية واحد منهما على الثلث كما اذا أوصى لشخص بسدس ماله والآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة الوصيتين يقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة أى اثلاثا لصاحب السدس ثلث الثلث ولصاحب الثلث ثلثا الثلث لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق الثلث عن حقهما فيقتسمانه على قدر حقهما

وان كان الثالث وهو ما اذا اختلفا فى الاستحقاق وزادت وصية واحد منهما على الثلث كما اذا أوصى لواحد بالثلث ولآخر بالثلثين أو بالكل ولم تجز الورثة الوصيتين يقسم الثلث بينهما قسمة متساوية فيما اذا كانت وصية واحد منهما بالثلث والآخر بأكثر منه لان الزائد عن الثلث لغو فكأنه أوصى الي كل منهما بالثلث وأما اذا كانت وصية واحد منهما بأقل من الثلث والاخرى بأكثرمنه كما اذا أوصى لواحد بالسدس ولآخر بالنصف فانه يلغى الزائد عن الثلث فكأنه أوصى لواحد بالسدس ولآخر بالثاث وحينئذ يقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة بين الثلث والسدس لان الموصى قصد شيئين الاستحقاق على الورثة فيما زاد على الثلث وتفضيل بعض أهل الوصايا على البعض الآخر والثانى ثبت فى ضمن الاول ولما بطل الاول لحق الورثة وتأكد هذا البطلان بعدم اجازتهم له بطل ما فى ضمنه وهو التفضيل بالنسبة للزائد عن الثلث

والقاعدة فى هذا هى أن الموصى له بأكثر من الثلث لا يأخذ من الثلث أكثر من الموصى له بالثلث وكذلك لا يأخذ الموصى له بأكثر من الثلث

أكثر من الموصى له بأقل من الثلث الا بنسبة الثلث الى الاقل منه ولكنه استثنى من هذه القاعدة ثلاث مسائل وهى السعاية والمحاباة والوصية بالدراهم المرسلة

وصورة السعاية أن يكون لرجل عبدان قيمة أحدهما ثلاثون جنيهاً وقيمة الآخر ستون جنيهاً فاعتقهما فى مرض موته ولا مال له غيرهما ولم تجز الورثة العتق فيعتبر هذا العتق وصية لهما لان العتق فى مرض الموت يعتبر وصية فكأنه أوصى للاول بثلث ماله وهى ثلاثون جنيهاً وللثانى بثلثى ماله وهى ستون جنيها فيقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة على قدر وصية كل منهما وحينئذ يعتق من الاول ثلثه ويسعى فى قيمة ثلثيه التي هى عشرون جنيها ويعطيها للورثة ويعتق من الثانى ثلثه ويسعى فى قيمة ثلثيه وهى أربعون جنيها ويعطيها للورثة

وصورة المحاباة أن يكون لرجل بيتان قيمة أحدهما ثلثمائة جنيه والآخر ستمائة فأوصى أن يباع الاول لشخص معلوم بمائة جنيه وبأن يباع الثانى لشخص آخر بمائتي جنيه ولا مال له غيرهما ولم تجز الورثة الوصيتين فمجموع ماله حينئذ تسعمائة جنيه والاول موصى له بمائتين وهى أقل من الثلث والثانى موصى له باربعمائة جنيه وهى أكثر من الثلث فيقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة على قدر وصية كل منهما وحينئذ يباع البيت الذى قيمته ثلثمائة جنيه للاول بمائتين والمائة وصية له ويباع البيت الذي قيمته ستمائة جنيه للثانى بأربعمائة جنيه والمائتان وصية له

وصورة الوصية بالدراهم المرسلة أن يوصى لشخص باربعمائة جنيه

ولآخر بثمانمائة جنيه وتركته قيمتها الف ومائتان جنيه لاغير ولم تجز الورثة الوصيتين فكأنه أوصى لواحد بالثلث ولآخر بالثلثين فانه في هذه الحالة يقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة على قدر وصية كل منهما فنقسمه أثلاثا ثلثه للاول وثلثاه للثاني فتعطى للموصى له باربعمائة ثلث الثلث وللموصى له بثمانمائة ثلثيه

ووجه استثناء هذه الصور الثلاث من القاعدة المتقدمة ان الوصية فى غير هذه المسائل مصرح فيها لاحدهما بالزيادة على الثلث وهذه المسائل ليس فيها ذلك وانما جاءت الزيادة عليه من أمر خارج عن الوصية وهو قلة التركة والشرع أبطل الوصية فى الزائد على الثلث فيكون ذكره لغواً فلا يعتبر في حق الاخذ من الثلث بخلاف ما اذا لم تقدر الوصية بجزء من المال كما في هذه الصور

وان أجازت الورثة الوصيتين فان كانت وصية واحد منهما بالثلث والآخر بالثلثين أو بالنصف أخذ كل ما أوصى له به لان المال يفي بهما أما اذا كانت وصية واحد منهما بالثلث والآخر بالكل قسم المال أرباعا لان المال لا يفي بالحقين — انظر مادة (٥٤٨)

(مادة ٥٤٨) اذا أوصي الى اثنين باكثر من الثلث واستويا فى الاستحقاق ولم تجز الورثة الوصيتين يقسم الثلث بينهما قسمة متساوية واذا لم يستويا في الاستحقاق فان زادت وصية أحدهما على الثلث وكانت الاخرى بالثلث يقسم الثلث أيضا بينهما نصفين والموصى له باكثر من الثلث لايضرب باكثر من الثلث الا فى السعاية والمحاباة والوصية بالدراهم المرسلة التي لم تقيد بكسر من الكسور فان الثلث فيها يقسم بينهما على قدر حصتهما في الوصية . وان لم تزد وصية أحد منهما على الثلث يقسم بينهما الثلث قسمة متناسبة على قدر حق كل منهما

ثم أن الوصية ان كانت بجزء معلوم من المال كالثلث اتبعت الاحكام المتقدمة وان كانت بجزء مجهول كما اذا قال اوصيت لفلان ببعض مالى أو بجزء أو بنصيب منه فان كان الموصى حيا أمر بالبيان فان عين اتبع بيانه لان هذا لايعلم الا من جهته فان مات من غير ان يبين فاما أن يكون له ورثة واما أن لايكون فان كان الاول أمرت الورثة بالبيان لانهم قائمون مقام الموصى — وان كان الثانى أعطى النصف للموصى له والنصف الآخر لبيت المال لان المستحق اثنان وهما غير وارثين فيقتسمان كل التركة مناصفة — انظر مادة (٥٤٩)

والوصية ان كانت لاثنين من أهل الاستحقاق فاما أن يكون أحدهما حيا والآخر ميتا وقت ايجاب الوصية واما أن يكونا حيين وقته فان كان الاول استحق الموجود منهما كل الثلث الموصى به لان الميت ليس بأهل للوصية فلا يزاحم الحى الذى هو أهل لها ولكن هذا مشروط بشرطين الاول أن يكون الموصى عالما بوفاة أحدهما كما ورد عن أبى يوسف . الثانى أن لا يصرح بكلمة بين أما لو صرح بها بان قال ثلث مالى بين فلان وفلان فلا يستحق الموجود الا النصف ولو كان عالما بوفاة أحدهما لأن هذه الكلمة توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة — وان كان الثانى وهو ما اذا كان

(مادة ٥٤٩) اذا أوصى بقدر مجهول يتناول القليل والكثير كجزء أو سهم أو نصيب من ماله فالبيان فى ذلك للورثة ان لم يبينه الموصى ويعطون الموصى له ما شاؤا وان لم يكن له ورثة وأوصى بسهم من ماله لاحد فله نصف ماله والنصف الآخر لبيت المال

كل منهما موجودا وقت الوصية ولكن مات أحدهما قبل موت الموصى او استمر حيا الا انه خرج من استحقاقه فى الوصية لفقدان بعض الشروط كما اذا قتل الموصى فانه يخرج بحصته من الموصى به فلا يستحق الآخر الا نصف الثلث الموصى به لان الوصية صحت لهما وثبتت الشركة بينهما فبطلان حق أحدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة فى حق الآخر — فاذا لم يمت أحدهما قبل موت الموصى بل بقى بعده استحق كل منهما نصف الموصى به ان قبلا فان ردا ملكته الورثة وان قبل أحدهما ورد الآخر أخذ القابل حصته والورثة حصة الراد فان قبل أحدهما ومات الآخر قبل القبول والرد دخل نصيبه فى ملك ورثته استحسانا وان كان القياس يأبى ذلك كما تقدم لك فى شرح مادة (٥٤٣) — انظر مادة (٥٥٠)

ثم أن الوصية اما أن تكون بجزء من كل المال وأما أن تكون بجزء من نوع منه فان كان الاول كما اذا قال اوصيت لفلان بربع مالى او بثلثه اعطينا الموصى له جميع الجزء الموصى به منسوبا الى كل المال وقت وفاة الموصى وان كان الثانى كما اذا قال اوصيت لفلان بثلث دراهمى أو ثلث غنمى أو خيلى فاما أن يكون النوع الذى أوصى بثلثه من الانواع التى لا تقسم جبراً كالرقيق والثياب المختلفة فى الجنس

(مادة ٥٥٠) اذا أوصي بالثلث لاثنين معينين من أهل الاستحقاق وكان أحدهما ميتا أو معدوما وقت الايجاب فلا يستحق شيئا والثلث كله للحى أو الموجود فاذا مات أحدهما قبل موت الموصى أو خرج لفقد شرط ما بعد صحة الايجاب يخرج بحصته ولا يستحق الآخر الا نصف الثلث منه وكذا اذا جعله بينهما وأحدهما ميت فللحى نصفه — واذا مات أحد الاثنين بعد موت الموصى فلورثة ذلك الميت حق فى حصته

واما أن يكون من الانواع التى تقسم جبراً كالدراهم والغنم والثياب المتحدة في الجنس فان كان الاول كالخيل والغنم واستمر كل النوع الموصى بثلثه فى ملك الموصى حتى مات استحق الموصى له جميع ثلثه وان هلك منه شيء بعد الوصية وقبل موت الموصى سواء كان الهالك كثيرا أو قليلا فلا يستحق الموصى له الا ثلث الموجود وقت موت الموصى فاذا فرضنا انه هلك الثلثان وبقى الثلث فليس له الا ثلث مابقي منه ولو خرج الثلث الباقى من ثلث جميع أموال الموصى اذ النوع صار مشتركا بينهما فيكون الهالك عليهما لا على أحد الشريكين

وان كان الثانى فان استمر ما كان موجوداً من هذا النوع وقت الوصية حتى مات الموصى استحق ثلثه أيضا اما اذا هلك شيء منه قبل موته استحق الموصى له ثلث كل النوع باعتبار وقت الوصية لا وقت الموت لكن بشرط أن يكون هذا الثلث يخرج من ثلث جميع أموال الموصى

فاذا كان الهالك الثلثين أخذ الموصى له بالثلث الثلث الباقى بتمامه متى خرج من ثلث جميع أموال الموصى (تأمل) — انظر مادة (٥٥١)

وكل هذه الاحكام فيما اذا كانت الوصية بجزء معين سواء أضيف هذا الجزء الى كل المال او الى نوع منه أما اذا أوصى شخص لغيره بمقدار من

(مادة ٥٥١) اذا أوصى لاحد بعين أو بنوع معين من الانواع التى تقسم جبراً كثلث دراهمه أو غنمه أو ثيابه المتحدة جنسا فهلك ثلثاه فله الباقى بتمامه ان خرج من ثلث باقى جميع أصناف مال الموصي وان أوصى له بصنف أونوع مما لايقسم جبراً كثلث دوابه أو ثيابه المتفاوتة جنسا فهلك الثلثان فليس له الا ثلث ما بقي منه وان خرج من ثلث كل المال

النقود كألف جنيه مصرية وكان هذا المقدار يخرج من ثلث أموال الموصى ولم يوجد مانع آخر لتنفيذ هذه الوصية نفذت ولكن اذا لم يكن بعض التركة ديونا فاذا كان فيها ديون والمبلغ الموصى به يخرج من ثلث الاموال الموجودة غير منضمة الى الديون أخذ الموصى له هذا المبلغ من المال الموجود اذ لا ضرر على الورثة ولو فرضنا أنهم لم يأخذوا من الديون شيئا أما اذا كان المبلغ لا يخرج من ثلث التركة الا بضم الديون اليها فلا يأخذ الموصى له جميع هذا المبلغ من الاموال الموجودة بل يأخذ ما يخرج من ثلثها والباقى يستوفيه مما يؤخذ من الديون فكلما يقبض شيئا منها يأخذ ثلثه حتى يكمل له المبلغ لان هذه الطريقة ليس فيها ضرر لا على الورثة ولا على الموصى له — انظر مادة (٥٥٢)

﴿ الفصل الثالث ﴾

(فى الوصية بالمنافع)

قد عرفت أن تعريف الوصية فى اصطلاح الفقهاء هو تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع فيؤخذ من هذا أن الوصية كما تصح بالاعيان تصح بالمنافع اذ التمليك يشملهما وينبنى على صحة الوصية بالمنافع انه اذا أوصى شخص لآخر بسكنى داره أو بغلة أرضه صح ذلك ولكن عند الوصية بما ذكر

(مادة ٥٥٢) اذا أوصي لاحد بمقدار معين من الدراهم وله دين من جنسها وعين فان خرج القدر الموصى به من ثلث العين دفع اليه والا يدفع له ثلث العين وكل ماتحصل من الدين يدفع اليه ثلثه حتى يستوفي حقه

لا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة الاول أن ينص على الابد الثانى أن يطلق الوصية الثالث أن يقيدها بمدة معينة فان كان الاول كما اذا قال أوصيت لفلان بسكنى بيتي أو بغلة أرضى الفلانيـة ابداً استحق الموصى له الغلة والسكنى مدة حياته وبعد موته ترد الى ورثة الموصى وان كان الثانى بأن قال أوصيت لفلان بسكنى دارى أو بغـلة أرضى فالحـكم كالأول وان كان الثالث كما اذا قال اوصيت لفلان بغلة أرضى وبين مدة ومات قبـل مضيها استحق الموصى له السكنى فيها فقط لانه عين زمنا مخصوصا فلا يستحق الانتفاع فى غيره

وهذا اذا كان العدد مصرحا به في الوصية أما اذا لم يصرح به بان قال اوصيت لفلان بغلة ارضى سنين استحق الموصى له الغلة ثلاث سنين لا أكثر لانه جمع والجمع وان كان يطلق على الاكثر منها الا أن المحقق هو أقل ما يطلق عليه وهو ثلاث فاتبعناه تاركين المشكوك فيه - انظر مادة (٥٥٣)

ولـكن لا يستحق الموصى له سكنى البيت أو غلة الارض طول عمره أو المـدة التي عينها الموصى الا اذا كان البيت الموصى بسكناه أو الارض الموصى بغلتها تخرج من ثلث أموال الموصى فان كان الثلث يضيق عنها فلا يستحق الموصى له الا بقـدر ما يخرج من الثلث اذا لم تجز الورثة وحينئذ فاما أن لا يكون للموصى مال سوى البيت الموصى بسكناه أو يكون فان

(مادة ٥٥٣) اذا أوصى لاحد بسكني داره أو بغلتها ونص على الابد أو أطلق الوصية ولم يقيدها بوقت فالموصي له السكنى والغلة مدة حياته وبعـد موته ترد الى ورثة الموصى وان قيدت الوصية بمدة معينة فله الانتفاع بها الى انقضاء تلك المدة وان أوصى له بالمنفعة سنين تنصرف الى ثلاث سنوات لا اكثر

كان الاول اقتسمه الموصى له والورثة مهايأة فى المكان ان كان صالحا لذلك
أو الزمان لان الحق لهم فالاولى بان يقسم البيت اثلاثا لينتفع كل
باستحقاقه الي أن يموت الموصى له أو بمضى الزمن المعين فيرد جميعه الى
الورثة والثانية وهى المهاياة بحسب الزمان بان يسكنه الورثة سنتين والموصى
له سنة الى أن يموت أو يستوفى ما عين له وبعد ذلك يكون جميعه للورثة
وعند ما تكون المهايأة بحسب المكان لا يجوز للورثة أن يبيعوا ما فى أيديهم
من الثلثين لان حق الموصى له ثابت فى سكنى جميع البيت بحسب عقد
الوصية وانما أعطيناه الثلث لعدم ظهور مال للموصى سوي البيت ومن الجائز
أن يعثر على مال له بحيث يخرج جميع البيت من ثلثه فيكون له الحق فى سكنى
جميعه وكذا له حق المزاحمة فيما فى ايديهم اذا خرب ما فى يده والبيع يتضمن
ابطال ذلك فيمنعون منه

وان كان الثانى وهو ما اذا كان للموصى مال غير البيت الموصي بسكناه
الا انه لا يخرج من الثلث استحق الموصى له من البيت بقدر ما يخرج من
ثلث كل المال فاذا كان البيت نصف التركة استحق الموصى له ثلثيه والورثة
الثلث لان ثلثى البيت ثلث التركة فتنفذ الوصية فى ثلثيه وعلى هذا الاعتبار
تخرّج بقية المسائل

هذا اذا كانت الوصية بالسكنى فان كانت بالغلة سواء كانت على البيت
أو الارض فلا يقسم البيت او الارض بل يؤجر كل منهما وتقسم الاجرة على

حسب استحقاق كل من الورثة والموصى له - انظر مادة (٥٥٤)

فاذا أراد الموصى له أن يستوفى الموصى به بان أراد أن يسكن البيت فى الوصية بالسكنى أو يستغله فى الوصية بالغلة فلا حق لاحد فى معارضته اما اذا أراد أن يستوفى غير الموصى به بان أراد من له السكني الاجارة وأخذ الاجرة أو اراد الموصى له بالغلة أن يسكن بنفسه فلا يمكن من ذلك لان الموصى له بالسكنى لا يملك الاستغلال والموصى له بالغلة لا يملك السكنى (تأمل) -- انظر مادة (٥٥٥)

وكل هذه الاحكام فيما اذا كانت الوصية بالغلة أو بالسكنى أما اذا كانت بالثمرة كما اذا قال شخص أوصيت بثمرة أرضى أو بستانى لفلان فاما ان يقول أبداً واما أن يعين مدة واما أن يطلق فان كان الاول استحق الموصى له الثمرة ما عاش اذا كان البستان يخرج من ثلث مال الموصى وان كان الثانى استحقها المدة المعينة وان كان الثالث بأن قال أوصيت لفلان بثمرة بستانى ولم يزد شيئا فاما أن يكون به ثمرة وقت موت الموصى واما أن لا يكون فان كان الاول استحق الموجودة فقط وان كان الثانى استحقها مدة عمره وحينئذ تكون الوصية بالثمرة مخالفة للوصية بالغلة فى صورة الاطلاق فانه فى الوصية بالغلة

(مادة ٥٥٤) اذا خرجت العين الموصى بسكناها أو بغلتها من ثلث مال الموصي تسلم الى الموصى له للانتفاع بها على حسب الوصية وان لم تخرج من الثلث وكانت محتملة للقسمة ولم يكن للموصى مال غيرها تقسم اثلاثا ان كانت الوصية بالسكني أو تقسم غلتها ان كانت بالغلة ويكون للموصى له الثلث وللورثة الثلثان ولا يجوز لهم بيع الثلثين مدة الوصية وان كان للموصى مال غيرها تقسم بقدر ثلث جميع المال

(مادة ٥٥٥) الموصى له بالسكنى لا تجوز له الاجارة والموصى له بالغلة لا تجوز له السكنى

فى هذه الصورة يملك الغلة مدة عمره كما لو نص على التأبيد فيحتاج الى الفرق بينهما وهو مبنى على العرف لان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد — انظر مادتى (٥٥٦و٥٥٧)

فالذى علم أن الموصى له ينتفع بالموصى به على حسب عقد الوصية وبعد انتهاء الزمن المعين أو موته يرد الى الورثة لانها باقية على ملكهم ولكن هذا اذا لم يوص بنفس الشىء لغير الموصى له بالمنفعة فان فعل ذلك اتبعت وصيته فينتفع الموصى له بالمنفعة المدة المعينة أو مدة عمره على حسب عقد الوصية وبعد الانتهاء تسلم العين الى الموصى له بالرقبة ان كان حيا والا فلورثته وفى وقت انتفاع الموصى له بالمنفعة يكون كل ما يلزم لنفقة الشىء على صاحب المنفعة فاذا كان الموصى به أرضا فالعشر والخراج والمصاريف اللازمة على المنتفع ان كان بها شىء يستغل والا فهى على مالك الرقبة لان المصاريف والحالة هذه تكون لاصلاحها فتلزم مالك الرقبة — انظر مادة (٥٥٨)

(مادة ٥٥٦) اذا أوصى بغلة أرضه لاحد فله الغلة القائمة بها وقت موت الموصي والغلة التي تحدث بها فى المستقبل سواء نص على الابد فى الوصية أو أطلقها

(مادة ٥٥٧) اذا أوصى بثمرة أرضه أو بستانه فان أطلق الوصية فللموصى له الثمرة القائمة وقت موت الموصى دون غيرها مما يحدث من الثمار بعده وان نص على الابد فله الثمرة القائمة وقت موته والثمرة التى تتجدد بعده وكذلك الحكم اذا لم يكن فى العين الموصي بها ثمار وقت وفاته

(مادة ٥٥٨) اذا أوصي لاحد بالغلة ولآخر بالارض جازت الوصيتان ويكون العشر والخراج والسقى وما يلزم من المصاريف لاصلاح الارض على صاحب الغلة فى صورة ما اذا كان بها شىء يستغل والا فهي على الموصي له بالعين

﴿ الفصل الرابع ﴾

(فى تصرفات المريض)

لما كانت تصرفات المريض تخالف تصرفات الصحيح بين الفقهاء أحكام تصرفات الاول فى مبحث على حدته ولكن ليس كل مريض يكون حكم تصرفاته مخالفا لحكم تصرفات الصحيح بل المريض مرض الموت فاذن لا بد من معرفته حتى يمكننا الحكم على التصرفات بحسب الشخص الذى تصدر منه وقد اختلفوا فى تعريف مرض الموت على أقوال كثيرة والمعول عليه منها أنه هو المرض الذى يعجز صاحبه عن القيام بمصالحه خارج البيت ويكون الغالب فيه موت المريض ولا شك أن هذا يختلف باختلاف الاشخاص بالنسبه لوظائفهم كالسوقي والكاتب والمدرس والقاضى وهذا فى حق الرجل

أما فى حق المرأة فهو المرض الذى يكون الغالب فيه موتها ويعجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت فظهر أنه لابد فى مرض الموت بالنسبة للمذكر والمؤنث من أمرين وهما غلبة الهلاك منه والعجز عن القيام بالمصالح فاذا حصل العجز المذكور بسبب المرض وانتفت غلبة الموت كالرمد وكسر الرجل مثلا فلا يعد هذا مرض الموت لانتفاء غلبة الهلاك ثم أن بعض الامراض لا يستمر طويلا كالتيفوس فان من مرض به يبرأ أو يموت فى زمن غير بعيد فان تصرف صاحبه فان صح أو مات سرت عليه أحكام الاصحاء أو المرضى وبعضها قد يمكث زمنا طويلا كالسل والفالج فاذا تصرف المريض بواحد منهما اختلفت الاقوال فى اعتباره صحيحا أو مريضا مرض الموت

والمعول عليه منها انه ما دام يزداد ما بهم من العلة فحكمهم كالمريض فان قدمت العلة بان تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغيير فى أحوالهم بحيث لايخشى الموت منه تعتبر تصرفاتهم بعد السنة كتصرفات الصحيح

وبعد ماتقدم يمكننا أن نقول ان الاشخاص وان كانوا ينقسمون بحسب التصرفات التى تصدر منهم الى أقسام كثيرة الا أنه يصح تقسيمهم بحسب هذا المقام الى قسمين الاول الصحيح الثانى المريض مرض الموت وكل منهما لتصرفاته أحكام مخصوصة فاستمع لما يأتى عليك حتى تعرف حكم تصرف كل :

التصرفات تنقسم بالنظر لهذا المقام الى أربعة أقسام لان التصرف أما أن يكون منجزاً واما أن يكون مضافا الى مابعد الموت وعلى كل فاماأن يصدر فى حال الصحة أو فى حال مرض الموت . فان كان التصرف منجزاً وكان المتصرف صحيحا غير محجور عليه نفذت تصرفاته من جميع ماله سواء كانت لوارث أو لغير وارث وسواء كانت تصرفاته معاوضة فيها معني التبرع كالبيع بأقل من القيمة والشراء بأزيد منها أو تصرفات تبرع كالهبة والصدقة ويتفرع على هذا أنه اذا باع الشخص المذكور لمن أرادأو اشترى ممن شاء أو تصدق على من أراد فلا حق لاحد فى الاعتراض عليه فى جميع هذه التصرفات - انظر مادتى (٥٥٩ و ٥٦٢)

(مادة ٥٥٩) التصرف الانشائى المنجز الذى فيه معني التبرع ان صدر من اهله في حال صحة المتبرع ينفذ من جميع ماله

(مادة ٥٦٢) هبة المقعد والمفلوج والمسلول تنفذ من كل ماله اذا تطاول ما به

وان كان التصرف مضافا الي مابعد الموت وهو الوصية فلا تنفذ من كل المال بل من الثلث سواء كان صدورها فى حال الصحة أو فى حال مرض الموت ولكن نفاذها من الثلث ليس فى جميع الاحوال بل قد تنفذ الوصية من كل المال وقد لاتنفذ فى شيء منه لان الحكم يختلف باختلاف حال الموصى والموصى له والموصى به فلا تكتف بما ذكر فى هذه المادة لانه فى غاية الاجمال فلا يفيدك شيئا فاذا أردت التفصيل الذي لامزيد عليه بالنسبه لهذا المقام فارجع الى شرح مادة (٥٣٤) والمواد الخمس التى بعدها تجد كل ماتريده فى هذا الموضوع كما أنه يجب عليك الرجوع الى شرح المواد المذكورة عند ماتجد اننا حكمنا على تصرف بحكم الوصية ومتى عرفته فأجر جميع الاحكام الموجودة فيه على هذا التصرف — انظر مادة (٥٦٠)

وان كان التصرف منجزاً وكان المتصرف مريضا مرض الموت حكمنا على هذه التصرفات حكمنا على الوصية وحينئذ ننظر الي هذه التصرفات فتارة يكون التصرف الذى صدر منه تبرعا محضا كالهبة والوقف وتارة يكون تصرف معاوضة ولكن فيه معنى التبرع كالبيع بأقل من القيمة والشراء باكثر منها فان كان الاول بان وهب لشخص شيئا من املاكه نظرنا الى الواهب والموهوب له والشيء الموهوب كما نظرنا الى الموصى والموصى له والموصى

سنة ولم يخش موته منه فان لم تطل مدته وخيف موته بان كان يزداد ما به يوما فيوما يعتبر تصرفه من الثلث

(مادة ٥٦٠) التصرف المضاف الى مابعد الموت ينفذ من ثلث المال لا من جميعه وان كان صدوره في حال الصحة

به وحكمنا بالاحكام المتقدمه

وان كان الثاني وهو ما اذا كان التصرف من تصرفات المعاوضة ولكن فيه معني التبرع كالبيع بأقل من القيمة والشراء باكثر منها حكمنا على المبلغ المحابى به حكمنا على الوصية فننظر الى حال البائع والمشترى والقدر المحابى فيه ونجرى الاحكام المتقدمه

ولا يمكننا الحكم على المرض بانه مرض موت الا اذا مات به الشخص لانه يؤخذ من الاضافة انه هو المرض الذي يكون الموت فى نهايته ولذا لو برىء منه المريض حكمنا على جميع تصرفاته بالاحكام التى نحكم بها على تصرفات الاصحاء — انظر مادة (٥٦١)

وكل هذه الاحكام بالنسبة للتصرفات الانشائية واما التصرفات الاخباريه (وهى الاقرار) فان صدرت فى حال الصحة نفذت من كل المال سواء كان المقر له وارثا أو غير وارث وان صدرت فى حال المرض فان كانت لغير وارث نفذت بلا توقف على تصديق اورثة ولو استغرق جميع ماله. فاذا قال المريض ان لفلان فى ذمتى الف جنيه مثلا وكان المقر له اجنبيا منه صح هذا الاقرار ولا حق لاحد فى معارضته بل له أن يستوفى كل هذا المبلغ من التركة بعد تسديد ديون الصحة. وان كان الاقرار لوارث وقف على تصديق بقية الورثة ولو قل المقر به. فان شاؤا أنفذوه وأن أرادوا الغاءه ابطلوه

(مادة ٥٦١) جميع تصرفات المريض الانشائية من هبة ووقف وضمان ومحاباة فى الاجارة والاستئجار والمهر والبيع والشراء وغير ذلك من المعاملات حكمها حكم الوصية في اعتبارها من الثلث والمرض الذى يبرأ منه ملحق بالصحة

والسبب فى ذلك أن فى هذا الاقرار تفضيل بعض الورثة على البعض الآخر بسبب اعطائه شيئا من المال بعد ما تعلق حق جميعهم به وهذا لا ينفذ كالوصية له لما فيه من ابطال حق الباقين . ومقتضى هذا السبب أن لا ينفذ الاقرار للاجنبي أيضا الا فى الثلث كما فى الوصية له وهو القياس ولكنهم أخذوا فيه بالاستحسان لما ورد عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما (اذا أقر الرجل فى مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان أحاط ذلك بماله وان اقر لوارث فغير جائز الا أن يصدقه الورثة)

ويستثنى من عدم نفاذ اقرار المريض لوارثه ثلاث مسائل فالاقرار فيها ينفذ وان لم يصدقه الورثة - الاولى ان كان للوارث وديعة معروفة عند مورثه فاقر المريض بانه استهلكها نفذ وان عارضت الورثة فيه وحينئذ يثبت للمقر له استيفاء هذا المبلغ من التركة قبل قسمتها عليهم لان قضاء الديون مقدم على الارث

الثانية اذا كان للمورث وديعة عند الوارث فاقر وهو مريض بانه قبضها منه صح هذا وان لم تصدقه الورثة فلا حق لهم فى مطالبته بها

الثالثة اذا أقر بقبض ماقبضه الوارث من مديونه بطريق الوكالة نفذ هذا الاقرار وان لم تصدقه الورثة لان الوكيل أمين فى مال الموكل — انظر مادتى (٥٦٣ و ٥٦٤)

(مادة ٥٦٣) اقرار المريض بدين لغير وارثه صحيح وينفذ من جميع ماله وان استغرقه وكذا اقراره بعين الا اذا علم تملكه لها في مرضه

(مادة ٥٦٤) اقرار المريض لوارثه باطل الا أن يصدقه بقية الورثة سواء كان اقرارا

والمقر له يعتبر وارثا متى قام به السبب وقت الاقرار ولم يمنع من ميراثه مانع عند الموت فلو أقر لغير وارث بهذا المعنى نفذ ولو صار وارثا بعد ذلك بشرط أن يكون ارثه بسبب حادث بعد الاقرار ويبنى على ذلك مايأتى

أولا ــ اذا كان للمريض اخوة وليس له ابن فاقر لاحد اخوته بشيء ثم ولد له ابن واستمر حيا حتى مات ابوه اعتبر الاخ أجنبيا منه فيستحق الشيء المقر به لانه غير وارث وقت موت المقر اذ الابن يحجب جميع الاخوة من الميراث

ثانيا ــ اذا أقر شخص وهو مريض مرض الموت لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت أبيه فلا يستحق الاخ الشيء المقر به الا اذا صدقه الورثة لان السبب الذى استحق به الارث وقت موت المقر وهو القرابة كان موجودا وقت الاقرار ولكنه كان غير وارث وقته لوجود الحاجب له وهو الابن ومثل هذا ما اذا اقر الشخص لاخيه المخالف له فى دينه ثم أسلم قبل وفاته لان سبب الارث وهو القرابة كان موجودا وقت الاقرار وان كان هناك مانع منه وهو اختلاف الدين

ثالثا ــ اذا أقر لامرأة أجنبيه منه ثم تزوجها ومات وهى على ذمته استحقت جميع المقر به وان عارضت الورثة لان السبب الذى ورثت به

بعين أو دين عليه للوارث أو بقبض دين له من الوارث أو من كفيله الا فى صورة ما اذا أقر باستهلاك وديعته المعروفة التى كانت مودعة عنده أو أقر بقبضه ما كان وديعة عند وارثه أو بقبض ماقبضه الوارث بالوكالة من مديونه

وهو الزوجية لم يكن موجوداً وقت الاقرار — انظر مادة (٥٦٥)

ومن التصرفات التى اتهموا فيها المريض ونظروا فيها لحق الورثة اقراره أو وصيته لمن ابانها فاذا طلق الرجل زوجته طلاقا بائنا وهو مريض مرض الموت فأقر لها بدين أو أوصى لها بوصية ثم مات من مرضه هذا قالوا أن هذا الطلاق اما أن يكون بطلبها واما أن يكون بغيره فان كان الاول ومات قبل انقضاء عدتها استحقت أقل الشيئين وهما مقدار ما ترثه منه والدين المقر به لها أو المبلغ الموصى لها به والسبب فى ذلك تهمة المواضعة بين الزوجين فان مات بعد انقضاء عدتها استحقت كل المقر به أو الموصى به لانها والحالة هذه تكون أجنبية منه اذ الارث لا يتأتى بعد انقضاء العدة

وان كان الثانى وهو ما اذا كان الطلاق بغير طلبها فلها الميراث بالغا قدره ما بلغ أن مات فى عدتها لانه والحالة هذه يكون هاربا من ارثها فيرد عليه قصده السيء فترثه فان استمر حيا حتى انقضت عدتها أو مات استحقت الوصية أو المقر به اذ لا ارث بعد انقضاء العدة - انظر مادة (٥٦٦)

(مادة ٥٦٥) العبرة بكون المقر له وارثا أو غير وارث عند الاقرار ومعنى كونه وارثا عند الاقرار أنه قام به سبب من أسباب الميراث ولم يمنع من ميراثه مانع عند الموت فلو أقر لغير وارث بهذا المعنى جاز وان صار وارثا بعد ذلك بشرط أن يكون ارثه بسبب حادث بعد الاقرار كما لو أقر لاجنبية ثم تزوجها بخلاف ما اذا كان السبب قائما لكن منع مانع ثم زال بعده كما لو أقر لابنه مع اختلاف الدين ثم أسلم فانه يبطل الاقرار وكذا لو أقر لاخيه المحجوب باختلاف دين أو وجود ابن اذا زال حجبه باسلامه أو موت الابن لا يصح الاقرار لقيام السبب عند الاقرار وزوال المانع عند الموت ولو أقر لاخيه مثلا ثم ولد له ابن واستمر حيا الى الموت يصح الاقرار لوجود [illegible]انع عند الموت

(مادة ٥٦٦) اذا أقر المريض بدين أو أوصي بوصية لمن طلقها بائنا بطلبها في مرض موته

ومن التصرفات التي جعلوا حكمها حكم الوصية ابراء المريض مدينه من الدين أى التنازل له عنه ولما كان كالوصية فلا يمكننا الحكم على التنازل عن الدين الا بعد معرفة حال المتنازل وهو مسقط الدين من كونه مدينا أو غير مدين والمتنازل له وهو المسقط عنه من كونه وارثا أو غير وارث والمتنازل عنه وهو الدين من كونه أقل من الثلث أو مساويا له أو أكثر منه وبعد معرفتك ماذكر احكم بالاحكام التي تقدمت لك فى شرح مادة ٥٣٤ والمواد الخمس التى بعدها فلا حاجة الى التطويل - انظر مادة (٥٦٧)

ولما كانت الزوجية سببا من اسباب الميراث وكان التنازل عن الدين لوارث لا ينفذ ولو كان المتنازل عنه قليلا الا باجازة بقية الورثة كان تنازل أحدهما وهو مريض مرض الموت عن دين للآخر مثل ذلك فى الحكم فاذا أبرأت الزوجة زوجها عن دين لها فى ذمته وهى مريضة مرض الموت أو أبرأها هو وهو كذلك توقف نفاذ هذا الابراء على أجازة بقية الورثة ولو قل الدين المبرأ منه فان لم يكن لاحدهما وارث غير الآخر نفذ الابراء ولو استغرق جميع المال لان المنع كان لحق الورثة ولم يوجدوا فينفذ — انظر مادة (٥٦٨)

فلها الاقل من الارث ومن الدين أو الوصية ان مات في عدتها وان طلقها بلا طلبها فلها الميراث بالغا مابلغ أن مات فى عدتها

(مادة ٥٦٧) ابراء المريض مديونه وهو مديون بمستغرق غير جائز ان كان المديون أجنبيا منه وابراؤه مديونه الوارث له غير جائز مطلقا سواء كان المريض مديونا أم لا وسواء كان الدين ثابتا له عليه اصالة أو كفالة

(مادة ٥٦٨) ابراء الزوجة زوجها في مرضها الذى ماتت فيه موقوف على اجازة بقية الورثة

فالذى علم أن الشخص متى أقر لغيره بدين وهو صحيح غير محجور عليه نفذ هذا الاقرار من كل ماله سواء كان المقر له أجنبيا من المقر أو وارثا له وسواء كان المقر مدينا أو غير مدين أما اذا أقر وهو مريض مرض الموت فلا ينفذ أقراره الا اذا كان المقر له أجنبيا ولم يكن المقر مديونا ويترتب على نفاذ الاقرار الزام المقر بكل الديون سواء لزمته فى حال صحته أو فى حال مرضه ولكن اذا لم يقض المديون الديون حال حياته بل مات وهى فى ذمته فلا يكون حكمها واحداً بالنسبة لقضائها بل تقضى ديون الصحة أولا من التركة ثم ديون المرض ولا بأس من أن نبين لك الحقوق المتعلقة بالتركة بوجه الاجمال تاركين التفصيل الى شرح مادة (٥٨٣) فاعلم أن التركة يتعلق بها حقوق أربعة مرتبة كالآتى .

أولا التجهيز وهو فعل مايحتاج اليه الميت من حين موته الى حين دفنه بلا اسراف ولا تقتير

ثانيا قضاء الدين ولكن يقدم دين الصحة على دين المرض عند ماتضيق التركة عن الوفاء بالكل

ودين الصحة هو مالزم الشخص فى حال صحته سواء علم بالبينة أو بالاقرار وما لزمه فى حال مرضه بشرط أن يعلم ثبوته بطريق المعاينة كبيع مشاهد بمثل القيمة واتلاف مال الغير ويسمى الاول دين صحة حقيقة والثانى دين صحة حكما أى انه مساو له في الحكم

ودين المرض هو ماأقر به فى مرض موته وليس هناك طريق لاثبات هذا الدين الا الاقرار

ثالثا تنفيذ ماأوصى به من ثلث مابقى بعد التجهيز وقضاء الدين لامن ثلث كل التركة

رابعا الارث فيقسم باقى التركة على المستحقين له بعد اخراج الحقوق المتقدمة كما ستعلمه فى شرح مادة (٥٨٤) — انظر مادة (٥٦٩)

فقد ظهر جليا أن الديون بالنسبة لقضائها ليست فى درجة واحدة بل ديون الصحة مقدمة على ديون المرض وحينئذ فاذا أراد المريض أن يقضى ديون بعض الغرماء دون البعض الآخر فلا يخلو الحال من أحد أمرين - الاول أن تكون التركة تفى بكل الديون - الثانى أن لاتكون كذلك . فان كان الاول فلا يعارضه أحد لانه لم يؤثر بهذا العمل على حق أحد من الدائنين

وان كان الثانى وهو ماإذا كانت التركة غير وافية بجميع الديون فاما أن تكون الديون مختلفة فى الحكم أومتساوية فيه فان كان الاول فان أراد أن يقضى الدين القوى وهو دين الصحة فلا حق لصاحب الدين الضعيف فى المعارضة لان حقه مؤخر وان أراد قضاء الديون الضعيفة وهى ديون المرض ثبت لصاحب الدين القوى حق معارضته لتقدم حقه

وان كان الثانى وهو ما اذا كانت الديون متساوية فى الحكم بان كانت

(مادة ٥٦٩) الدين مقدم على الوصية والوصية مقدمة على الارث ودين الصحة مطلقا سواء علم ببينة أو علم بالاقرار ومالزمه فى مرضه بسبب معروف كنكاح مشاهد بمهر المثل وبيع مشاهد بمثل القيمة واتلاف مال للغير مشاهد أيضا كل ذلك مقدم على ما اقر به فى مرض موته ولو كان المقر به في المرض وديعة

كلها ديون صحة أو كلها ديون مرض ثبت لهم حق الاعتراض على تفضيله بعضهم على البعض الآخر لتعلق حق الجميع بما في يده على السواء - ولا فرق في هذا الحكم بين ما اذا كان المأخوذ مهراً أو أجرة شيء استوفى منفعته أو غيرهما

ويستثنى من ذلك مسألتان الاولى اذا أدى بدل ما استقرضه في مرضه الثانية اذا دفع ثمن ما اشتراه في مرضه بمثل القيمة الا أنه يشترط ثبوت كل من القرض والشراء بالبرهان لا بمجرد الاقرار والسبب في ذلك أنه حصل في يده مثل ما نفد وحق الغرماء تعلق بمالية التركة لا باعيانها فاذا حصل له مثل ما دفع فلا يعد تفويتا لحقوقهم

ولكن محل ذلك اذا أعطى المريض ما ذكر حال حياته فان مات قبل الدفع فلا يخلو الحال بالنسبة للمبيع من أحد أمرين الاول أن يكون موجوداً تحت يد البائع الثاني أن يكون سلمه الى المشترى في حياته فان كان الاول ثبت له حق المنع حتى يستوفي ثمنه - وان كان الثاني وهو ما اذا سلمه الى المشترى ثم مات قبل أن يدفع اليه الثمن فالبائع اسوة الغرماء ولو وجد المبيع بعينه في التركة لان البائع لما سلم المبيع وقبضه المشترى باذنه فقد أسقط حقه في الحبس حتى يستوفي الثمن فصار المبيع من مملوكات المشترى لا حق للبائع فيه وانما للبائع مطالبة لمشترى بالثمن لا غير فيكون دائنا مثل غيره فلا يميز عن غيره — انظر مادة (٥٧٠)

(مادة ٥٧٠) ليس للمريض أن يقضي دين بعض غرمائه دون البعض عند تساوي الديون حكما ولو كان ذلك اعطاء مهر للزوجة أو ايفاء أجرة بل تشارك الزوجة

﴿ الفصل الخامس ﴾

(فى أحكام المفقود)

هو فى اللغة اسم مفعول من فقدت الشىء اذا اضللته ومعناه فى اصطلاح الفقهاء غائب لم يدر أحى هو أم ميت — انظر مادة (٥٧١)

والمفقود أما أن يترك وكيلا قبل فقده واما أن لا يترك فان كان الاول فهو الذى يحفظ أمواله ويدير مصالحها لبقاء عقد التوكيل بعد الفقد

ويترتب على هذا أن المفقود إن كانت له ورثة فلا حق لهم فى نزع المال من تحت يد الوكيل لانهم لا يستحقون ماله بطريق الارث الا بعد التحقق من الموت وهذا ليس كذلك وان لم تكن له ورثة فليس لامين بيت المال نزع ماله من يد هذا الوكيل ولا يملك هذا الوكيل تعمير عقارات المفقود اذا احتاجت لذلك الا باذن من القاضى وقالوا فى توجيه ذلك انه يجوز أن يكون الغائب قد توفي فلا يكون الوكيل وصيا — انظر مادة (٥٧٢)

وان كان الثانى وهو ما اذا لم يترك الغائب وكيلا أقام له القاضى من

ومن يستحق الاجرة غرماء الصحة ويستثنى من ذلك ما اذا أدى بدل ما استقرضه فى مرضه أو نقد ثمن ما اشتراه فيه بمثل القيمة اذا ثبت القرض والشراء بالبرهان وان لم يؤد ثمن ما اشتراه فيه أو بدل ما استقرضه فيه حتى مات فالبائع اسوة الغرماء ما لم تكن العين المبيعه باقية فى يد البائع فان كانت فى يده تقدم على غيره

(مادة ٥٧١) المفقود هو الغائب الذى لا يدرى مكانه ولا تعلم حياته ولا وفاته

(مادة ٥٧٢) اذا ترك المفقود وكيلا قبل غيابه لحفظ أمواله وادارة مصالحه فلا ينعزل وكيله بفقده ولا تنزع الورثة المال من يده ولا أمين بيت المال ولو كان المفقود لا وارث له أصلا وليس للوكيل تعمير عقارات المفقود اذا احتاجت الى تعمير الا باذن من الحاكم

يحصى أمواله سواء كانت منقولا أو عقارا وينميها بما يكون فيه المصلحة للغائب فيقبض أجرة أملاكه المستأجرة قبل الفقد ويؤجر غيرها ويقبض الديون التى أقرت بها الغرماء ومثلها الودائع ويخاصم فى الحقوق التى وجبت بعقده لانه أصيل فيها — انظر مادة (٥٧٣)

ولما كان المفقود عاجزاً عن النظر فى مصلحة نفسه والقاضى هو الذى ينظر فى ذلك ثبتت له ولاية بيع الشىء الذى يتسارع اليه الفساد من ماله سواء كان هذا المال منقولا أو عقارا فالاول كالفواكه والثاني كارض أو بيت على شاطىء نهر يخشى عليهما منه لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فتعين النظر فيه بحفظ المعني وبعد البيع يحفظ الثمن بما يراه صالحا فان ظهرت حياة المفقود سلمه اليه وان حكم بموته بعد مضى المدة القانونيه سلمه لمن يستحقه من ورثته — انظر مادة (٥٧٤)

ولكن محل حفظ الثمن المذكور اذا لم يكن هناك من يستحق على الغائب النفقة فان كان انفق القاضى أو الوكيل الذى أقامه مقامه عليهم منه ومثل هذا الثمن فى الحكم المال الموجود فى بيت المفقود ان كان من جنس النفقة لكن بشرط أن يكون المستحق لها هم الاصول والفروع والزوجة

(مادة ٥٧٣) اذا لم يكن المفقود ترك وكيلا ينصب له القاضي وكيلا يحصي أمواله المنقولة وغير المنقولة ويحفظها ويقوم عليها ويحصل غلاته وريع عقاراته ويقبض ديونه التى أقرت به غرماؤه

(مادة ٥٧٤) للقاضى أن يبيع ما يتسارع اليه الفساد من مال المفقود منقولا كان أو عقارا ويحفظ ثمنه ليعطى له أن ظهر حيا او لمن يستحقه من ورثته بعد الحكم بموته وليس له أن يبيع شيئا مما لا يخشي عليه الفساد لا لنفقة عياله ولا لغيرها

لان نفقة هؤلاء واجبة من غير قضاء القاضى ولهذا لو ظفروا بماله أخذوه من غير قضاء فيكون القضاء اعانة لهم على وصولهم الى مايستحقون فلايكون قضاء على الغائب ولذا لا ينفق على غير من ذكروا كالاخوة والاعمام وغيرهم لان نفقتهم لا تجب الا بقضاء القاضى ولا يجوز القضاء على الغائب

والوديعة والدين مثل ماذكر فى الحكم ولكن لا ينفق على الزوجة والاصول والفروع منهما الا اذا كان كل من المودع والمدين مقراً بالوديعة أو الدين والزوجية أو النسب فان لم يقر بذلك فان كان القاضى يعلم كل ذلك حكم بالنفقة أيضا وان كان يعلم ببعضه يشترط الاقرار بما لم يعلمه — انظر مادة (٥٧٥)

ومن حيث أن المفقود غير معلوم الحال فلا يمكننا الحكم عليه بأحكام الاحياء أو الاموات ولذا نص الفقهاء على أن الاحكام عليه مختلفة فقالوا انه يعتبر حياً فى بعض الاحكام ويعتبر ميتا بالنسبة للبعض الآخر — فيعتبر حياً بالنسبة للاحكام التي تضره وهى التي تتوقف على ثبوت موته

وينبغي على ذلك انه لا يفرق بينه وبين زوجته فلا يجوز لها التزوج بغيره ولا يقسم ماله على ورثته ولا تفسخ اجاراته التى عقدها قبل فقده بل تستمر كل هذه الاشياء الى ظهور الحال وحينئذ يحكم بحسبها . ويعتبر ميتا

(مادة ٥٧٥) للوكيل المنصوب أن ينفق على عرس المفقود وعلى أصوله وفروعه المستحقين للنفقة من ماله الحاصل فى بيته أو الواصل من ثمن بيع ما يتسارع اليه الفساد أو من مال مودع عند مقر أو دين على مقر

بالنسبة للاحكام التى تنفعه وتضر غيره وهى المتوقفة على ثبوت حياته .

ويبنى على ذلك أنه لا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية اذا أوصى له بشىء ومات الموصى وهو مفقود بل يوقف نصيبه فى الارث وقسطه فى الوصية الى ظهور حياته أو الحكم بوفاته فان ظهر انه حي استحق الارث والوصية وان لم تظهر حياته وحكم بموته فالموقوف لاجله من الارث والوصية يكون لورثة المورث والموصى انظر مادتى (٥٧٦ و٥٧٧)

ولما كان الحكم بالبقاء فى هذه الدنيا مستحيلا اذ لا بد لكل شخص من يوم تعتريه فيه المنية والمفقود كذلك فلا يمكن الحكم باستمرار حياته الا ان هذا اليوم مجهول لنا احتيج الى بيان المدة التى يحكم بموته بعد مضيها من تاريخ فقده ولكن لما لم يرد بها تقدير شرعا اختلفت المذاهب فيها وتشعبت آراء بعضها والذى يؤخذ من كلام الحنفية أنه لا يحكم بوفاته الا اذا انقرضت اقرانه من بلده فاذا لم يبق أحد من أقرانه حيا حكم بموته لان الشىء الذى تقع الحاجة الى معرفته يكون طريقه فى الشرع الرجوع الى أمثاله فان تعذر الفحص عن الاقران حكم بموته بعد مضى تسعين سنة من وقت ولادته

(مادة ٥٧٦) المفقود يعتبر حيا في حق الاحكام التي تضره وهي التي تتوقف على ثبوت موته فلا يتزوج عرسه أحد ولا يقسم ماله على ورثته ولا تفسخ اجاراته ولا يفرق بينه وبين عرسه ولو بعد مضى أربع سنين قبل ظهور الحال

(مادة ٥٧٧) المفقود يعتبر ميتا فى حق الاحكام التى تنفعة وتضر غيره وهي المتوقفة على ثبوت حياته فلا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية اذا أوصى له بوصية بل يوقف نصيبه فى الارث وقسطه فى الوصية الى ظهور حياته أو الحكم بوفاته

— انظر مادة (٥٧٨)

ومتي حكم بموت المفقود يعتبر ميتا بالنسبة لما له من تاريخ الحكم وبالنسبة لمال غيره من يوم الفقد ويترتب على الاول أن ماله يقسم بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم بموته فلا شيء لمن مات قبله لان شرط التوريث بقاء الوارث حيا بعد تحقق موت المورث ويترتب على الثانى أن المال الذى وقف لاجله من المورث أو الموصى يرد الى ورثة مورثه أو ورثة الموصي الموجودين وقت موت المورث أو الموصى لا وقت الحكم بموت المفقود — انظر مادة (٥٧٩)

فان لم تظهر حياة المفقود اتبعنا الاحكام المتقدمة أما اذا ظهرت حياته فى وقت من الاوقات فاما أن يكون هذا الظهور قبل الحكم بالوفاة واما أن يكون بعده فان كان الاول ورث ممن مات قبل ذلك من أقاربه واستحق ما كان موصى له به فيأخذ الموقوف لاجله وان كان الثانى فالباقى من ماله فى أيدى ورثته يكون له واما الهالك أو المستهلك فلا يأخذ منهم بدله لانهم لم يستولوا عليه من تلقاء انفسهم بل بحكم من القاضى فلا يكونون متعدين

(مادة ٥٧٨) يحكم بوفاة المفقود اذا انقرضت اقرانه في بلده فان تعذر التفحص عن الاقران وحكم القاضي بموته بعد مضى تسعين سنة من حين ولادته صح حكمه

(مادة ٥٧٩) متي حكم بموت المفقود يقسم ماله بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم بموته ويرد القسط الموقوف له الى من يرث مورثه عند موته ويرد الموصى له به أن كانت له وصية الى ورثة الموصى وتعتد عند ذلك زوجته عدة الوفاة وتحل للازواج بعد انقضائها

فينتفي عنهم الضمان — انظر مادة (٥٨٠)

ومحل انتظار المفقود المدة المتقدمة اذا لم يدع أحد صاحب شأن أنه توفى أما اذا حصل ذلك بأن ادعت زوجته أو ورثته ذلك فالقاضي يسمع هذه الدعوى ولكن لما كان الحكم لا بد أن يكون على حاضر فالقاضي يجعل الوكيل الذى بيده مال المفقود خصما عنه فان لم يكن له وكيل ينصب له قيما تقام عليه الدعوى فيسمعها القاضي ويتحرى عن صدقها بقدر ما فى وسعه فان ثبتت لديه بالطريق الشرعى حكم بما تقتضيه — انظر مادة (٥٨١)

(مادة ٥٨٠) اذا علمت حياة المفقود أو حضر حيا فى وقت من الاوقات فانه يرث ممن مات قبل ذلك من أقاربه فان عاد حيا بعد الحكم بموته فالباقي من ماله فى أيدى ورثته يكون له ولا يطالب أحداً منهم بما ذهب

(مادة ٥٨١) اذا ادعت زوجة المفقود موته أو ادعاه الورثة أو غيرهم من ارباب الحقوق واقيمت البينة على ذلك يجعل القاضي الوكيل الذى بيده مال المفقود خصما عنه وان لم يكن له وكيل ينصب له قيما تقبل عليه البينة لاثبات دعوى موته



الجزء الثانى

﴿ فى المواريث وفيه أبواب ﴾

-*﴿ الباب الاول ﴾*-

(فى ضوابط عموميه)

اعلم أن هذا العلم له تعريف وأركان وأسباب وشروط وموانع وحقوق متعلقة بالتركة ومستحقون للتركة واليك بيانها

(تعريف علم الميراث)

علم الميراث هو علم باصول فقه وحساب تعرف حق كل وارث من التركة

﴿ أركان الميراث ﴾

أركان الميراث ثلاثة اولها مورث وهو من يستحق غيره أن يرث منه

وثانيها وارث للمورث وهو من فيه قوة أخذ التركة أو بعضها لقرابة أو زوجية أو ولاء

وثالثها شيء موروث فاذا فقدت هذه الاركان فقد الارث وان وجدت وجد

﴿ أسباب الميراث ﴾

أسباب الميراث ثلاثة الاول الزواج الصحيح ولو بلا وطء ولا خلوة الثاني النسب أى القرابة ويدخل تحته ثلاثة انواع - اولها ذوو الفروض

كالام - ثانيها العصبات كالاخ الشقيق والعم الشقيق - ثالثها ذوو الارحام كالأعمام لام

الثالث الولاء سواء كان آتيا من جهة العتق او من جهة الموالاة

﴿ شروط الميراث ﴾

شروط الميراث ثلاثة الاول موت المورث حقيقة او حكما او تقديرا فالموت الحقيقي ظاهر بأن يشاهد موته لنا والموت الحكمي بأن يحكم القاضي بموته وهذا في المفقود والموت التقديري كالجنين الذي ينفصل بجناية على امه

الثاني تحقق حياة الوارث بعد موت المورث أو الحاقة بالاحياء تقديراً فالحياة الحقيقية بأن يشاهد الوارث حيا بعد موت المورث والحياة التقديرية كالحمل

الثالث العلم بالجهة التي بها الارث وبالدرجة التي يجتمع فيها الوارث والمورث — انظر مادة (٥٨٢)

﴿ الحقوق المتعلقة بالتركة ﴾

الاموال التي يتركها المتوفى لاتخلو حالها من أحد أمرين الاول أن يتعلق بها حق غيره حال حياته . الثاني أن لا يتعلق بها ذلك الحق فان كان الاول كالشيء المرهون كان المرتهن احق به من سائر الغرماء ومعنى ذلك

(مادة ٥٨٢) شروط الميراث ثلاثة

(اولا) تحقق موت المورث او الحاقه بالموتى حكما

(ثانيا) تحقق حياة الوارث بعد موت المورث او الحاقة بالاحياء تقديرا

(ثالثا) العلم بالجهة التي بها الارث وبالدرجة التي يجتمع فيها الوارث والمورث

أن المرتهن يستوفى دينه اولا من ثمنه وان كان الثانى فهناك حقوق اربعة مرتبة أى مقدم بعضها على بعض

الاول التجهيز وهو فعل مايحتاج اليه الميت من حين موته الى حين دفنه ويخرج من كل ماله بلا اسراف ولا تقتير

الحق الثانى من الحقوق المتعلقة بالتركة قضاء دينه الذى له مطالب من جهة الخلق فيخرج من ماله بعد التجهيز

الحق الثالث من الحقوق المتعلقة بالتركة تنفيذ ما أوصى به من ثلث ما بقى بعد التجهيز وقضاء الدين لا من ثلث كل المال

الحق الرابع من الحقوق المتعلقة بالتركة الارث

فحينئذ يقسم الباقى بعد الحقوق المتقدمة على الورثة الذين ثبت ارثهم بالكتاب أو السنة او الاجماع فمن الذين ثبت ارثهم بالكتاب الزوجان قال تعالى (ولكم نصف ماترك ازواجكم الخ) والذين ثبت أرثهم بالسنة الجدات لقوله عليه الصلاة والسلام « اطعموا الجدات السدس » ومن الذين ثبت أرثهم بالاجماع الجد فانهم اجمعوا على انه قائم مقام الاب عند عدمه وابن الابن فانهم أجمعوا أيضا على انه قائم مقام الابن عند عدمه وبنت الابن فانها قائمة مقام البنت الصلبية عند عدمها بالاجماع

ومحل القسمة اذا تعددت الورثة فان كلا يأخذ حقه من التركة فاذا كان الموجود من الورثة واحداً فقط فان كان عصبة كالابن أخذ الكل بطريق التعصيب وان كان صاحب فرض كالبنت أخذ بعض التركة بطريق

الفرض والبعض الآخر بطريق الرد — انظر مادة (٥٨٣)

وبعد التجهيز وقضاء الدين وتنفيذ الوصية من الثلث اذا كانت لاجنبي ولم تجز الورثة يعطى الباقي للمستحقين الا انهم ليسوا في مرتبة واحدة بل بعضهم اولى من البعض الآخر عند الاجتماع — وهم عشرة

الاول صاحب الفرض وهو من فرض له سهم في القرآن العزيز او السنة أو الاجماع

واصحاب الفروض اثنا عشر اربعة من الذكور وهم الاب والجد الصحيح وان علا والاخ لام والزوج وثمانية من الاناث وهن البنت وبنت الابن وان نزل ابوها والام والجدة الصحيحة والاخت الشقيقة والاخت لاب والاخت لام والزوجة

الثاني من المستحقين للتركة العاصب بنفسه من النسب وهو من يأخذ مابقي من التركة بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم او يأخذ الكل عند عدم اصحاب الفروض

والعاصب بنفسه النسبي ينحصر في أربع جهات البنوة والابوة والاخوة والعمومة فالبنوة تشمل الابن وابن الابن وان سفل والابوة تشمل الأب والجد الصحيح وان علا والاخوة تشمل الاخ الشقيق والاخ لاب وابن الأخ الشقيق وابن الاخ لاب وان نزل كل منهما والعمومة تشمل العم الشقيق والعم لاب وابن العم الشقيق وابن العم لاب وان نزل كل منهما فهؤلاء هم العصبات النسبية

(مادة ٥٨٣) تتعلق بمال الميت حقوق أربعة مقدم بعضها على بعض

الثالث من المستحقين من التركة العصبة السببية وهو الشخص المعتق سواء كان مذكراً أو مؤنثاً

فاذا توفى شخص وترك أصحاب فروض وعاصبا نسبيا وعاصبا سببيا أخذ أصحاب الفروض فروضهم وان بقى شىء من التركة أخذه العاصب النسبي ولا شىء للعاصب السببى لانه متأخر عنه فاذا لم يكن هناك عاصب نسبي أخذ العاصب السببى ما أبقته أصحاب الفرائض

الرابع من المستحقين للتركة عصبة العاصب السببي بانفسهم ولا يكونون الا من الذكور وهم منحصرون فى أربع جهات الاولى بنوة المعتق وتشمل ابنه وابن ابنه وان سفل . الثانية أبوته وتشمل أب المعتق وجده الصحيح وان علا . الثالثة أخوة المعتق وتشمل الاخ الشقيق والاخ لاب وابن الاخ الشقيق وابن الاخ لاب وان نزل كل منهما . الرابعة عمومة المعتق وتشمل عمه الشقيق وعمه لابيه وابن عمه الشقيق وابن عمه لابيه وان نزل كل منهما

الخامس ذوو الرد فيرد على ذوى الفروض النسبية بقدر حقوقهم

(أولا) يبدأ من التركة بما يحتاج اليه الميت من حين موته الى دفنه

(ثانيا) قضاء ما وجب فى الذمة من الديون من جميع ما بقى من ماله

(ثالثا) تنفيذ ما أوصي به من ثلث ما بقى بعد الدين

(رابعا) قسمة الباقى اذا تعددت الورثة الذين ثبت ارثهم بالكتاب أو السنة أو الاجماع والا فالكل لواحد منهم اذا انفرد غير الزوج والزوجة فانهما لا يرثان كل التركة هذا اذا لم يتعلق بها حق الغير كالرهن أو غيره من الحقوق المتعلقة بغير المال في حال الحياة

فالرد عليهم لا يكون الا عند عدم العصبات سواء كانت نسبية أو سببية اذ لو وجد عاصب مطلقا أخذ ما ابقته أصحاب الفرائض ولا يتأتى ايضا الا اذا كانت فروضهم غير مستغرقة للتركة لان الفروض لو استغرقتها لم يبق شيء حتى يرد عليهم . ثم أنه لا يرد على أصحاب الفروض السببية وهما الزوجان

السادس من المستحقين للتركة ذوو الارحام وهم الذين لهم قرابة للميت وليسوا بعصبة ولا ذوى فرض وحيث قد عرفت مما تقدم أصحاب الفروض والعصبات تعرف أن كل من كان قريبا للميت وليس واحدا منهما فهو من ذوى الارحام كابن البنت وبنت البنت وأبى الام وابن الاخت وستعرف جميعهم عند كيفية توريثهم

السابع من المستحقين للتركة مولى الموالاة وهو الذى قبل موالاة الميت حين قال له أنت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت فالشخص الموالى بكسر اللام يقال له الأدنى والموالى بفتحها يقال له الأعلى ويشترط فى الأدنى ستة شروط

الاول أن يكون حراً . الثانى أن يكون غير عربى . الثالث أن لا يكون معتقا . الرابع أن لا يكون له وارث نسبي بأن لم يكن له ابن أو أخ مثلا الخامس أن لا يكون بيت المال عقل عنه . السادس أن لا يكون عقل عنه مولى موالاة آخر

فمتى حصل عقد بالكيفية المتقدمة وتوفرت الشروط فى الموالى بكسر اللام ثبتت الولاية عليه للموالى بفتحها وصار وارثا له عند عدم من ذكر قبله من المستحقين

واذا فرض أن الموالى بفتح اللام توفرت فيه الشروط المتقدمة ووالى الآخر صح وصار كل منهما وليا للآخر يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى فعقد الموالاة كما يصح من جانب واحد يصح من الجانبين متى توفرت الشروط فى كل منهما

الثامن من المستحقين للتركة المقر له بالنسب ولكن لا بد فيه من قيود أربعة — الاول أن يكون مجهول النسب

الثانى أن يكون محمولا على غيره كأن يقول المقر هذا أخي أو عمى مثلا فان هذا الاقرار يتضمن حمل النسب على الغير وهو الاب فى المثال الاول والجد فى المثال الثانى وهو غير صحيح فى حق ذلك الغير ويصح فى حق نفسه فتلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث . الثالث عدم ثبوت نسب المقر له من ذلك الغير بأن لم يصدقه المقر عليه فى هذا النسب . الرابع أن يموت المقر على اقراره فلو رجع عنه أو أنكره ثم مات لا يرث المقر له من المقر فاذا توفى شخص ولم يترك الا المقر له بالنسب على الغير أخذ كل التركة وكذلك اذا ترك أحد الزوجين معه فان أحد الزوجين يأخذ فرضه والمقر له بالنسب المذكور يأخذ الباقى لان أحد الزوجين لا يرد عليه

التاسع من المستحقين للتركة الموصى له بما زاد على الثلث فلا يستحق الموصى له الزائد على الثلث سواء كان الكل أولا الا اذا لم يوجد أحد ممن تقدم أو وجد ولكن لا يستحق كل التركة كأحد الزوجين فانه لا يستحق الا فرضه وحينئذ فليس له الحق فى المعارضة

العاشر من المستحقين للتركة بيت المال وهو مكان يوضع فيه المال تحت

يد أمين ليصرف فى مصارفه الشرعية أي اذا لم يوجد واحد من المذكورين توضع التركة فى بيت المال على أنها مال ضائع فصارت لجميع المسلمين فتوضع تحت يد الامين ليصرفها فى مصارفها الشرعية — انظر مادة (٥٨٤)

﴿ الباب الثانى ﴾

(فى الموانع من الارث)

اعلم أن الموانع جمع مانع وهو فى عرف الفرضيين ما تفوت به أهلية الارث بعد قيام سببه والموانع المذكورة أربعة

الاول الرق وهو يمنع التوارث مطلقاً أى سواء كان كاملا كالقن

(مادة ٥٨٤) المستحقون للتركة عشرة أصناف مقدم بعضها على بعض كالترتيب الا تي

الاول — صاحب الفرض وهو من فرض له سهم فى القرآن العزيز أو السنة أو الاجماع

الثاني — العصبة من النسب وهو من يأخذ ما بقى من التركة بعد الفرض أو الكل عند عدم صاحب الفرض

الثالث — العصبة السببية وهو مولى العتاقة وهى عصوبة سببها نعمة المعتق

الرابع — عصبة بأنفسهم على الترتيب والمعتق لا يرث من معتقه

الخامس — الرد على ذوى الفروض النسبية بقدر حقوقهم

السادس — ذوو الارحام عند عدم الرد على ذوى الفروض وذوو الرحم هم الذين لهم قرابة للميت وليسوا بعصبة ولا ذوى سهم

السابع — مولى الموالاة وهو كل شخص والاه آخر بشرط كون الادنى حرا غير عربى ولا معتقا لعربي ولا له وارث نسبى ولا عقل عنه بيت المال أو مولى موالاة آخر وكونه مجهول النسب بان قال أنت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عني اذا جنيت وقال الآخر وهو حر مكلف قبلت فيصح هذا العقد ويصير القابل وارثا واذا كان الآخر أيضا مجهول النسب الى آخر شروط الادنى وقال للاول مثل ذلك وقبله ورث

والمكاتب أو ناقصاً كالمدبر وأم الولد

وانما كان الرق مانعا من الارث لانه ينافي أهلية الملك اذ الرقيق لا يملك المال بسائر أسباب الملك فلا يملكه أيضا بالارث ولان جميع ما في يده من المال لمولاه فلو ورثناه من أقاربه لدفع المال الذي أخذه لسيده فيكون توريثا للاجنبي بلا سبب وهو باطل اجماعا -- انظر مادة (٥٨٥)

الثاني من موانع الارث القتل ولكن ليس كل قتل مانعا منه و ذلك أن القتل الذي تتعلق به أحكام مخصوصة على خمسة أنواع -- الاول العمد الثاني شبه العمد الثالث الخطأ الرابع ما جرى مجرى الخطأ الخامس القتل بتسبب

فالذي يمنع الارث من هذه الانواع هو القتل الذي يتعلق به حكم القصاص أو الكفارة وهو الاربعة الاول فان الاول فيه القصاص والثلاثة

كل منهما صاحبه وعقل عنه فمن مات وترك مولى الموالاة وأحد الزوجين فالباقي من التركة بعد نصيب أحد الزوجين له

الثامن — المقر له بالنسب وهو من أقر له شخص انه أخوه أو عمه بحيث لم يثبت باقراره نسبه من ابي المقر وان بصر المقر على ذلك الاقرار الى حين موته فان لم يكن للمقر وارث معروف غير أحد الزوجين ومات وترك المقر له بالنسب المذكور فما بقي من التركة بعد نصيب أحد الزوجين فهو له

التاسع — الموصى له بجميع المال وهو من أوصي له شخص لا وارث له غير أحد الزوجين أو لا وارث له أصلا فله باقي التركة بعد نصيب الزوج أو الزوجة أو كلها

العاشر — بيت المال يوضع فيه المال الذي لا مستحق له ممن ذكر بطريق الحفظ ويصرف في مصارفه

(مادة ٥٨٥) موانع الارث أربعة

(الاول) الرق وافرا كان كالقن والمكاتب أو ناقصا كالمدبر وام الولد لان الرق ينافي أهلية الارث لانها أهلية الملك رقبة

التى بعده فيها الكفارة وان كانت فيها الدية أيضا — وأما القتل بتسبب كما اذا حفر شخص بئراً أووضع حجراً في غيره ملكه فوقع مورثه فى البئر أو عثر فى الحجر فوقع فمات فانه لا يحرم من الميراث

والقتل العمد لا يمنع من الارث الا اذا كان بغير حق فان كان بحق كما اذا قتل مورثه قصاصا أو حداً بأن قتل الزوج امرأته أو ذات رحم من محارمه الاناث لاجل الزنا فانه يرث منها عندنا لكن لا بد من تحقق الزنا أما بمجرد التهمة فلا يرث أو دفعا عن نفسه كما اذا أراد مورثه قتله ولا يمكن دفعه عن نفسه الا بقتلة فقتله فانه يرثه

ومثله ما اذا كان القاتل صبيا أو مجنونا فانه يرث المقتول أيضا — انظر مادة (٥٨٦)

الثالث من موانع الارث اختلاف الدين فلا يرث المسلم من غير المسلم ولا غير المسلم من المسلم فاذا كان اخوان أحدهما مسلم والآخر غير مسلم ومات أحدهما فلا يرثه الآخر وكذا لو تزوج مسلم بغير مسلمة وكانت كتابية ومات أحدهما فلا يرثه الآخر

وأما الشخص المرتد وهو الراجع عن دين الاسلام عاقلا طائعا سواء

(مادة ٥٨٦) (الثانى) القتل الذى يتعلق به حكم القصاص أو الكفارة وهو أما عمد وفيه الاثم والقصاص أو شبه عمد وفيه الكفارة والاثم والدية المغلظة لا القود أو خطأ كان رمي ضيدا فاصاب انسانا وفيه الكفارة والدية ففى هذه الاحوال لا يرث القاتل المقتول اذا لم يكن القتل بحق أما اذا قتل مورثه قصاصا أو حداً أو دفعا عن نفسه فلا حرمان من الارث . وكذا لو كان القتل تسبيا بلا مباشرة أو كان القاتل صبياً أو مجنونا لعدم حكم القصاص أو الكفارة بذلك

كان مذكراً أو مؤنثا فلا يرث من المسلم ولا من غيره ولو مرتدا ولكن ليس ذلك لاختلاف الدين لانه لادين له لان ما انتقل اليه لا يقر عليه والمعتبر في الارث الملة

ويرثه غيره ولكن ان كان الشخص المرتد مؤنثا أخذ وارثها جميع ماتركته سواء اكتسبته حال اسلامها أو حال ردتها وان كان مذكراً أخذ وارثه ماله الذى اكتسبه حال اسلامه وأما مااكتسبه حال ردته فيكون فيئا لبيت مال المسلمين — انظر مادة (٥٨٧)

الرابع من موانع الارث اختلاف الدارين وهذا المانع خاص بغير المسلمين لان دار الاسلام دار أحكام فلا تختلف الدار فيما بين المسلمين لان حكم الاسلام يجمعهم اذ هو لا يتغير فى وقت من الاوقات

فلا توارث بين المستأمن والذمى وان كان سبب الارث كالقرابة موجوداً ولا توارث بين الحربيين ولا المستأمنين اذا اختلفت دارهما بان يكون أحدهما فرنساويا والآخر انكليزيا مثلا

ولا توارث أيضا بين الحربى والذمي لاختلاف الدار ويوقف مال المستأمن فى دار الاسلام لورثته الذين فى دار الحرب اذا اتحدت دارهما — انظر مادة (٥٨٨)

(مادة ٥٨٧) (الثالث) اختلاف الدين فلا يرث الكافر من المسلم ولا المسلم من الكافر بخلاف المرتد فانه يرثه قريبه المسلم أى يرث ماله الذى اكتسبه المرتد فى حال اسلامه واما مااكتسبه فى حال ردته فيوضع في بيت المال هذا في حق المرتد الذكر وأما المرأة المرتدة فيرث قريبها المسلم ما اكتسبته فى حال اسلامها وفى حال ردتها

(مادة ٥٨٨) (الرابع) اختلاف الدارين فى حق المستأمن والذمى فى دار الاسلام

﴿ الباب الثالث ﴾

(فى أصحاب الفروض وبيان فروضهم)

اعلم أن الارث المجمع عليه نوعان الاول ارث بالفرض والثانى ارث بالتعصيب والفروض المقدرة فى كتاب الله تعالى لاصحاب الفروض ستة لاسابع لها وهى النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس . وأصحاب هذه الفروض اثنا عشر أربعة من الرجال وثمانية من الاناث فالاربعة هم الاب والجد الصحيح وان علا والاخ لام والزوج والثمانية هن البنت وبنت الابن والام والجدة الصحيحة والاخت الشقيقة والاخت لاب والاخت لام والزوجة

وبعض هؤلاء يكون عاصبا بنفسه مع كونه صاحب فرض أيضاوهما اثنان الاب والجد — انظر مادة (٥٨٩)

فقد عرفت أن الفروض المقدرة ستة ومستحقيها اثنا عشر ولكنك لم تعرف من يستحق منهم النصف ومن يستحق الثمن ومن يستحق الثلث الخ مع انه لابد لك من معرفة ذلك فاليك البيان

وفى حق الحربيين والمستأمنين من دارين مختلفتين وفى حق الحربي والذمي ويوقف مال المستأمن في دار الاسلام الى ورثته الذين فى دار الحرب اذا اتحدت دارهما

(مادة ٥٨٩) الارث المجمع عليه نوعان ارث بالفرض وارث بالتعصيب والفروض المقدرة فى القرآن العزيز ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس وأصحابها اثنا عشر أربعة من الذكور وهم الاب والجد الصحيح وهو أبو الاب وان علا والاخ لام والزوج . ومن النساء ثمانية هن الزوجة والبنت والاخت لابوين وبنت الابن وان سفلت والاخت لاب والاخت لام والام والجدة الصحيحة

﴿ من يستحق النصف ﴾

يستحق النصف من أصحاب الفروض المتقدمة خمسة الاول الزوج لـكن بشرط أن لايكون للزوجة فرع وارث وهو الابن وابن الابن وان سفل والبنت وبنت الابن وان سفل أيضا ولا فرق بين أن يكون الفرع الوارث للزوجة من الزوج أو من غيره

الثانى البنت الصلبية وهى التى ليس بينها وبين المتوفى واسطة بشرط أن تكون منفردة وأن لايكون معها ابن للمتوفى فان وجد معها مثلها استحقتا الثلثين وان وجد معها ابن ورثت معه بالتعصيب أى للمذكر ضعف ماللمؤنث

الثالث بنت الابن بشرط أن تكون واحدة ومنفردة عن الصلبية وان لايكون معها معصب فان وجدت مع مثلها استحقتا الثلثين وان وجدت مع الصلبية استحقت السدس فقط وان وجد معها معصب ورثت بالتعصيب أي للذكر ضعف ماللانثى

الرابع الاخت لابوين أى الشقيقة بشرط كونها واحدة ومنفردة عن البنت وبنت الابن والاخ الشقيق فان كانت اختان شقيقتان اخذتا الثلثين وان وجدت مع البنت او بنت الابن أو معهما ورثت بالتعصيب مع الغير أي بعد أخذ ذوى الفروض فروضهم تأخذ هى الباقى وان وجد معها أخ شقيق أو اكثر ورثت معه للذكر مثل حظ الانثيين ولـكن محل ذلك اذا لم يكن معها حاجب لها وهو كل من الفرع والاصل الوارث المذكر

الخامس الاخت لاب اذا كانت واحدة ومنفردة عن البنت الصلبية

وبنت الابن والاخ لاب فان وجدت مع مثلها أو البنت الصلبية او بنت الابن أو الاخ لاب يقال ماقيل فى الاخت الشقيقة اذا لم يكن معها من يحجبها فان وجد فلا تأخذ شيئاً وهو ماتقدم فى الاخت الشقيقة ويزادعليه الاخ الشقيق والاخت الشقيقة اذا صارت عصبة مع الغير والاختان الشقيقتان اذا لم يكن معهما معصب — انظر مادة (٥٩٠)

﴿ من يستحق الربع ﴾

يستحق الربع اثنان الاول الزوج اذا كان للزوجة فرع وارث الثانى الزوجة أو الزوجات اذا لم يكن للزوج فرع وارث سواء كان منها أو من غيرها — انظر مادة (٥٩١)

﴿ من يستحق الثمن ﴾

يستحق الثمن صنف واحدمن الورثةوهو الزوجة أو الزوجات اذا كان للزوج فرع وارث وهو الابن وابن الابن وان نزل والبنت وبنت الابن وان نزل أبوها سواء كان من الزوجة أو من غيرها — انظر مادة (٥٩٢)

(مادة ٥٩٠) النصف هو فرض خمسة من الورثة للزوج اذا لم يكن للميت ولدأو ولد ابن وان سفل والولد يتناول الذكر والانثى. ولبنت الصلب اذا كانت واحدة. ولبنت الابن اذا كانت واحدة ومنفردة عن الصلبية . وللاخت لابوين اذا كانت واحدة ومنفردة عن البنت وبنت الابن وللاخت لاب اذا كانت واحدة ومنفردة عنهن بشرط عدم وجود المعصب على ما يأتى

(مادة ٥٩١) الربع هو فرض اثنين من الورثة للزوج اذا كان للميت ولد أو ولد ابن وان سفل . وللزوجة اذا لم يكن للميت ولد أو ولد ابن وان سفل

(مادة ٥٩٢) الثمن هو فرض صنف من الورثه وهو الزوجة أو الزوجات اذ كان للميت ولد أو ولد ابن وان سفل سواء كان منها أو من غيرها

﴿ من يستحق الثلثين ﴾

يستحق الثلثين بطريق الفرض أربعة من الورثة الاول بنتا الصلب فأكثر ويشترط أن لا يكون معهما ابن فان وجد كان للمذكر ضعف ما للانثى ولا يدخل حجب الحرمان عليهما

الثاني بنتا الابن فاكثر اذا كانتا منفردتين عن الصلبية فان وجدت معهما استحقتا السدس تكملة للثلثين ويشترط أيضا أن لا يكون معهما معصب والا كان الارث للذكر مثل حظ الانثيين وكذا يشترط أن لا يكون معهما حاجب وهو الابن أو البنتان اذا لم يكن مع بنتى الابن معصب

الثالث الاختان الشقيقتان اذا كانتا منفردتين عن بنات الصلب وبنات الابن أو واحدة منهن وعن الاخ الشقيق فان وجدتا معهما أو مع واحدة منهما أخذتا الباقى بطريق العصبة مع الغير وان وجد معهما الاخ الشقيق كان الارث بالتعصيب للمذكر ضعف ما للانثى . ويشترط عدم وجود الحاجب كما تقدم فى الاخت الواحدة

الرابع الاختان لاب فأكثر اذا كانتا منفردتين عن بنات الصلب وبنات الابن أو واحدة منهن وعن الاخ لاب فاذا وجدتا مع واحد ممن ذكر يقال ماقيل فى الاختين الشقيقتين ويشترط أيضا أن لا يكون معهما أخت شقيقة فان وجدت أخذتا السدس تكملة للثلثين وكذا يشترط أن لا يكون معهما حاجب كما تقدم فى الاخت الواحدة — انظر مادة (٥٩٣)

(مادة ٥٩٣) الثلثان هما فرض أربعة من الورثة وهن بنتا الصلب وبنتا الابن فصاعدا اذا كانتا منفردتين عن الصلبية . وللاختين لابوين اذا كانتا منفردتين عن بنات

﴿ من يستحق الثلث ﴾

يستحق الثلث اثنان من الورثة الاول الام ولكن لا تستحقه الا بشرطين الاول عدم الفرع الوارث وهو الابن وابن الابن وان نزل والبنت وبنت الابن وان نزل أبوها الثانى عدم اثنين من الاخوة أو الاخوات سواء كانت الاخوة أو الاخوات لأبوين أو لاب أو لام أو مختلطين

والثلث الذى تستحقه الام تارة يكون ثلث كل التركة وتارة يكون ثلث الباقى بعد فرض بعض أصحاب الفروض فيكون ثلث كل التركة متى لم يكن فى المسئلة فرع وارث أو اثنان من الاخوة أو الاخوات أو منهما ويكون ثلث الباقى فى مسئلتين الاولى اذا توفيت المرأة عن زوج وأم وأب ففي هذه المسئلة تأخذ الام ثلث الباقى بعد نصيب الزوج - الثانية اذا توفى الرجل عن زوجة وأم وأب فالام تأخذ ثلث الباقى بعد فرض الزوجة

الثانى ممن يستحق الثلث اثنان فاكثر من ولد الام سواء كانوا ذكوراً أو اناثا أو منهما

واعلم أنه متى اجتمعت اخوة وكانوا ذكوراً واناثا أخذ المذكر ضعف الانثى الا أولاد الام فانهم يستوون فى القسمة فلا يفضل مذكرهم على مؤنثهم — انظر مادة (٥٩٤)

الصلب وبنات الابن أو واحدة منهن وللاختين لاب اذا كانتا منفردتين عنهن بشرط عدم المعصب الذكر فى الجميع

(مادة ٥٩٤) الثلث هو فرض اثنين من الورثة فرض الام سواء كان الثلث ثلث الكل اذا لم يكن للميت ولد أو ولد ابن أو اثنان من الاخوة أو الاخوات ذكورا أو

﴿ من يستحق السدس ﴾

يستحق السدس سبعة من الورثة الاول الاب بشرط وجود الفرع الوارث — الثانى الجد الصحيح وهو أبو الاب بشرط وجود الفرع الوارث وعدم الاب — الثالث الام بشرط أن يكون للمتوفى فرع وارث أو اثنان من الاخوة أو الاخوات أو منهما — الرابع الجدة الصحيحة أو الجدات بشرط عدم وجود من يحجبها — الخامس ولد الام المنفرد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً بشرط عدم من يحجبه وهو الفرع الوارث مطلقا والاصل الوارث المذكر — السادس بنت الابن اذا وجدت معها بنت صلبية — السابع الاخت لاب اذا كانت معها أخت شقيقة فكل واحد من هؤلاء السبعة يستحق السدس لكن بشروط أكثر مما ذكر فى هذه المادة وستأتيك مفصلة ان شاء الله تعالى فى أحوال أصحاب الفروض — انظر مادة (٥٩٥)

وقد وضعنا لك جدولا تعرف منه أصحاب الفروض المتقدمة بطريقة سهلة بقطع النظر عن حجبهم عن الميراث حجب حرمان لان ذلك له موضوع خاص به وهو الحجب ولهذا ترى أن هذا الجدول غير كاف لاستخراج

اناثا أو منهما أو ثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين فى زوج وأبوين أو زوجة وأبوين — ولاثنين فصاعداً من ولد الام ذكورا أو اناثا أو منهما

(مادة ٥٩٥) السدس هو فرض سبعة من الورثة وهم الاب والجد ابو الاب وان علا اذا كان للميت ولد أو ولد ابن وان سفل — وللام اذا كان للميت ولد أو ولد ابن وان سفل أو ترك اثنين من الاخوة أو الاخوات فصاعدا أو منهما — وللجدة واحدة كانت أو اكثر — ولولد الام اذا كان واحدا — ولبنت الابن اذا كان معها بنت صلبية — وللاخت لاب اذا كان معها اخت لابوين

أى مسألة مشتملة على أصحاب فروض وعصبات تريد البحث عليها بل المتكفل بما ذكر هو الجدول الآتى فى هذا الكتاب قبل توريث ذوى الارحام



﴿ جدول أصحاب الفروض ﴾

الفرض							
النصف فرض (٥)	زوج مع عدم الفرع الوارث	بنت صلبية اذا انفردت عمن يساويها أو عمن يعصبها	بنت ابن كذلك ومع عدم البنت	اخت شقيقة كذلك ومع عدم البنت وبنت الابن	اخت لاب كسابقتها ومع عدم الاخت الشقيقة		
الربع فرض (٢)	زوج مع وجود الفرع الوارث	زوجة أو زوجات مع عدم الفرع الوارث					
الثمن فرض (١)	زوجة أوزوجات مع وجود الفرع الوارث	اعلم ان الفرع الوارث هو ابن الميت وبنته وابن الابن وان نزل وبنت ابن وان نزل ابوها					
الثلثان فرض (٤)	بنتان فأكثر	بنتا ابن فأكثر	اختان شقيقتان فأكثر	اختان لاب فأكثر	ويشترط في الجميع ان لايكون معهن معصب		
الثلث فرض (٢)	ام مع الفرع الوارث وعدم اثنين من الاخوة والاخوات	اثنان فأكثر من الاخوة والاخوات لام مع عدم الفرع الوارث مطلقا والاصل الوارث المذكور	اعلم انه يستوي في القسمة ولد الام المذكر والمؤنث				
السدس فرض (٧)	اب مع وجود الفرع الوارث	جد مع وجود الفرع الوارث ايضا ومع عدم الاب	بنت ابن فأكثر مع وجود البنت الصلبية	اخت لاب فأكثر مع وجود الشقيقة الواحدة	ولد الام المنفرد بالشرط المتقدم	ام مع الفرع الوارث أو اثنين من الاخوة أو الاخوات	جدة وأكثر بشرط ان تكون صحيحة وعدم وجود الام

فاذا اردت أن تعرف من يستحق النصف مثلا فانظر فى خانات الجدول الموجودة امامه تجده وهكذا غيره

﴿ الباب الرابع ﴾

(فى بيان أحوال نصيب ذوى الفروض المتقدمة مع غيرهم من الورثة)

(أحوال الاب)

اذا مات شخص وترك أبا فلا يخلو حال الاب بالنسبة للارث من أحوال ثلاثة

الحالة الاولي ارثه بالفرض المطلق الخالى من التعصيب بمعنى أنه يأخذ فرضه وهو السدس ولا شيء له بعد ذلك أصلا بطريق التعصيب لان هناك من هو مقدم عليه فى التعصيب وهى الحالة التى تكون عند وجود الفرع الوارث بشرط أن يكون مذكراً وهو الابن وابن الابن وان نزل

الحالة الثانية ارثه بالفرض والتعصيب معا وهذه الحالة تكون عند وجود الفرع الوارث اذا كان مؤنثا وهو البنت وبنت الابن وان نزل أبوها

الحالة الثالثة — التعصيب المحض وهذه تكون اذا لم يوجد فرع وارث أصلا فاذا توفى شخص عن أب ولم يترك فرعا وارثا لا مذكراً ولا مؤنثاً فان لم يكن مع الاب أحد من الورثة أو كان معه من يحجبون به كالاخوة والاخوات أخذ كل التركة بطريق التعصيب وان كان معه من أصحاب الفروض من يستحق أخذ فرضه وهو يأخذ الباقى — انظر مادة (٥٩٦)

(أحوال الجد)

الجد الصحيح وهو الذى لا يدخل فى نسبته الى الميت انثى قائم مقام الاب عند عدمه وهو أبو الاب وان علا فاذا توفى شخص وترك جداً

(مادة ٥٩٦) الاب له أحوال ثلاث الفرض المطلق الخالى عن التعصيب وهو

صحيحا ولم يترك أباه بل توفى فى حياته قام الجد مقام الاب لو كان موجوداً فى جميع أحواله فيرث بالفرض المطلق أى الخالي من التعصيب اذا كان للمتوفى فرع وارث مذكر ويرث بالفرض والتعصيب ان كان له فرع وارث من الاناث ويرث بالتعصيب المحض اذا لم يكن هناك فرع وارث أصلا فان تخلل فى نسبته الى الميت انثى كأبى الام يقال له جد فاسد وهذا لا يرث الا على انه من ذوى الارحام - ولكن يفارق الجد الاب فى مسائل أربعة

الاولى اذا توفى شخص وكان من ضمن ورثته أب وأم أب فلا ترث أم الاب معه بل هى محجوبة به حجب حرمان لانها انتسبت به ولكن لو كان من ضمن ورثته جد وأم أب ورثت معه لانها غير مدلية به فلا يحجبها

الثانية اذا توفى شخص وترك احد الزوجين مع الابوين فان الام تأخذ ثلث الباقى بعد نصيب أحد الزوجين وهو فى مسئلة الزوج سدس لان الزوج يستحق النصف فى هذه الحاله فثلث الباقى سدس وفى مسئلة الزوجة ربع لانها تستحق الربع والحالة هذه فثلث الباقي ربع وهذه المسألة فى الحقيقة مسئلتان احداهما زوج وأب وأم وثانيتهما زوجة وأب وأم

ولو كان مكان الاب جد بأن توفيت الزوجة عن زوج وأم وجد أو توفى الزوج عن زوجة وأم وجد أخذت الام ثلث الكل لا ثلث الباقى

الثالثة اذا توفى شخص عن أب واخوة أشقاء أو لاب كانت التركة

السدس وذلك مع الابن وابن الابن وان سفل والفرض والتعصيب مع البنت وبنت الابن وان سفلت والتعصيب المحض عند عدم الولد وولد الابن وان سفل

كلها للاب ولا شيء للاخوة الاشقاء أو لأب بالاجماع واذا توفى عن جد واخوة أشقاء أو لاب أخذ كل التركة الجد وحجب الاخوة حجب حرمان عند أبي حنيفة وعلى قوله لا فرق بين الاب والجد فى هذه الصورة لان كلا منهما يحجب الاخوة من الميراث وعند الصاحبين والشافعى يشتركون فى استحقاق التركة ففارق الجد الاب فى هذه الصورة عندهم أيضا ومذهب الامام هو المعول عليه والمعمول به

الرابعة اذا توفى شخص معتق بفتح التاء عن ابن المعتق بكسر التاء وابى المعتق قال أبو يوسف يأخذ الاب السدس بالولاية والابن الباقى وقال الامام الاعظم ومحمد لا شيء للاب بل الكل للابن بالولاء واذا توفى شخص معتق بفتح التاء عن ابن المعتق بكسر التاء وجد المعتق كانت التركة كلها لابن المعتق ولا شيء لجده بالاتفاق وعلى هذا تكون مخالفة الاب للجد فى هذه الصورة على مذهب ابى يوسف فقط — انظر مادة (٥٩٧)

(مادة ٥٩٧) الجد الصحيح وهو الذى لا يدخل في نسبته الى الميت ام كالاب عند عدمه الا فى المسائل الآتية

(الاولى) ان ام الاب لا ترث مع الاب وترث مع الجد

الثانية أن الميت اذا ترك الابوين مع أحد الزوجين فللام ثلث ما بقى بعد نصيب أحد الزوجين ولو كان مكان الاب جد فللام ثلث الكل

(الثالثة) ان الاخوة الاشقاء أو لاب يسقطون مع الاب اجماعا ولا يسقطون مع الجد الا عند أبى حنيفة

الرابعة أن أبا المعتق مع ابنه يأخذ السدس بالولاء عند أبي يوسف وليس للجد ذلك اتفاقا ويسقط الجد بالاب

﴿ أحوال أولاد الأم ﴾

الولد لغة وشرعا يطلق على المذكر والمؤنث والابن خاص بالمذكر والبنت بالمؤنث وان كان العرف لا يطلق الولد الا على المذكر فاولاد الام سواء كانوا ذكورا أو أناثا لهم أحوال ثلاث

الحالة الاولى استحقاق السدس للواحد منهم سواء كان مذكرا أو مؤنثا فاذا توفى شخص وترك أخا أو أختا لام استحق السدس

الحالة الثانية استحقاق الثلث للاثنين فاكثر سواء كانوا ذكوراً أو أناثا أو منهما وفى القسمة لا يفضل مذكرهم على مؤنثهم

الحالة الثالثة عدم استحقاقهم شيئا وذلك عند وجود الفرع الوارث مطلقا أي سواء كان مذكراً أو مؤنثا والاصل الوارث المذكر فالفرع الوارث هو الابن وابن الابن وان نزل والبنت وبنت الابن وان نزل أبوها والاصل الوارث المذكر هو الاب والجد الصحيح وان علا فالام أو الجدة لا تؤثر على أولاد الام فى الميراث — انظر مادة (٥٩٨)

﴿ أحوال الزوج ﴾

الزوج له حالتان الحالة الاولى استحقاق النصف بشرط عدم الفرع الوارث وهو كما عرفت الابن وابن الابن وان سفل والبنت وبنت الابن وان نزل أبوها

(مادة ٥٩٨) اولاد الام لهم أحوال ثلاث السدس للواحد والثلث للاثنين فصاعدا ذكورهم واناثهم فى القسمة سواء ويسقطون بالابن وابن الابن وان سفل وبالبنت وبنت الابن وان سفل وبالاب والجد

الحالة الثانية استحقاق الربع بشرط وجود الفرع الوارث — انظر مادة (٥٩٩)

﴿ أحوال الزوجة أو الزوجات ﴾

للزوجة أو الاكثر حالتان الحالة الاولى الربع بشرط عدم الفرع الوارث سواء كان مذكرا أو مؤنثا

الحالة الثانية الثمن اذا وجد فرع وارث فمتى وجد الفرع الوارث للزوج فلا تستحق الزوجة أو الزوجات الا الثمن فاستحقاق الزوجة على النصف من استحقاق الزوج — انظر مادة (٦٠٠)

﴿ أحوال البنات الصلبية ﴾

بنات الصلب لهن أحوال ثلاث الاولى النصف للواحدة اذا انفردت فمتى كان للمتوفى بنت واحدة استحقت النصف ولا يؤثر عليها غيرها من الورثة الموجودين معها

الثانية الثلثان للاكثر من الواحدة فاذا توفى شخص وترك بنتين أو أكثر استحقتا الثلثين ولا يزاحمهما غيرهما فى هذا الاستحقاق

الحالة الثالثة الارث بالتعصيب مع الابن سواء كانت واحدة أو اكثر فليس لهن شىء مقدر فى هذه الحالة فاذا توفى شخص عن بنين وبنات كان

(مادة ٥٩٩) الزوج له حالتان النصف عند عدم الولد وولد الابن وان سفل والربع مع الولد أو ولد الابن وان سفل

(مادة ٦٠٠) الزوجة أو الزوجات لهن حالتان الربع لواحدة أو اكثر عند عدم الولد أو ولد الابن وان سفل والثمن مع الولد أو ولد الابن وان سفل

للابن مثل حظ الانثيين فان لم يوجد معهم أحد من الورثة قسموا التركة بينهم على هذه النسبة وان وجد فان كان محجوبا بهم فلا يأخذ شيئا وقسموا التركة كما سبق كالاخوة والاخوات ، طلقا وان لم يكن محجورا أخذ فرضه واقتسموا الباقى بينهم كالزوج والاب والام أو الجدة والزوجة — انظر مادة (٦٠١)

﴿ أحوال بنات الابن وان سفل ﴾

بنات الابن لهن أحوال ست الاولى النصف للواحدة اذا انفردت عن البنت الصلبية

الحالة الثانية الثلثان اذا كانتا اثنتين فأكثر اذا لم يوجد معهما بنت صلبية فاذا توفى شخص عن بنتى ابن ولم يترك بنتا صلبية أخذتا الثلثين

الحالة الثالثة تعصيبهن بابن الابن فله ضعف ماللانثى

الحالة الرابعة استحقاقهن السدس اذا وجدت أو وجدن مع البنت الواحدة الصلبية فاذا توفى شخص عن بنت وبنت ابن أو بنات ابن أخذت الصلبية النصف وبنت الابن أو الاكثر السدس تكملة للثلثين

ومحل أخذهن الفروض المتقدمة اذا لم يكن معهن مذكر فان وجد ورثن معه بالتعصيب ويكون للمذكر ضعف ماللمؤنث ولا فرق بين أن يكون المذكر الذى فى درجة بنت الابن أخاها أو ابن عمها

الحالة الخامسة سقوطهن بالصلبيتين فأكثر فاذا توفى شخص عن بنتين وبنات ابن فلا شىء لهن بل الكل للبنتين فرضا وردا اذا لم يوجد

(مادة ٦٠١) البنات الصلبيات لهن أحوال ثلاث النصف للواحدة اذا انفردت والثلثان للاثنتين فصاعدا ومع الابن للذكر مثل حظ الانثيين وهو يعصبهن

من أصحاب الفروض من يستحق معهما فان وجد أخذ فرضه فان بقي شيء يرد عليهما وهذا يختلف باختلاف الورثة الموجودين معهما

ولكن سقوطهن في هذه الحالة مقيد بما اذا لم يكن معهن معصب فان وجد أخذن معه بالتعصيب سواء كان في درجتهن أو أسفل منهن

الحالة السادسة سقوطهن بالابن فاذا توفي شخص عن ابن وبنات ابن حجبهن حجب حرمان وهذا جار في كل مذكر درجته أعلى من المؤنث — انظر مادة (٦٠٢)

﴿ أحوال الاخوات لاب وأم أي الشقيقات ﴾

أعلم أن احوال الاخوات الشقيقات خمس (الاولى) النصف للواحدة (الثانيه) الثلثان للاثنتين فصاعدا (الثالثة) تعصيبهن بالاخ الشقيق فله ضعف ما للانثى (الرابعه) صيرورتهن عصبة مع البنت أو بنت الابن أو معهما فلهن الباقي وهو النصف مع البنت والثلث مع البنتين أو مع البنت وبنت الابن وحينئذ يسقطن أن استغرقت الفروض التركة فلا يكون لهن شيء (الخامسة) سقوطهن بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب والجد الصحيح وان علا — انظر مادة (٦٠٣)

(مادة ٦٠٢) بنات الابن كبنات الصلب ولهن احوال ست النصف للواحدة اذا انفردت والثلثان للاثنتين فصاعدا عند عدم بنات الصلب ولهن السدس مع الواحدة الصلبية تكملة للثلثين ولا يرثن مع البنات الصلبيات ثنتين فصاعدا الا أن يكون بحذائهن أو اسفل منهن غلام فيعصبهن ويكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويسقطن بالابن بخلاف بنات الصلب

(مادة ٦٠٣) الاخوات لاب وام لهن احوال اربع هي النصف للواحدة والثلثان

(أحوال الاخوات لأب)

الاخوات لاب لهن أحوال سبع الاحوال الاربع الاول المتقدمة فى الاخوات الشقيقات عند فقد الشقيقة الا ان الذى يعصبهن هو الاخ لاب ولا يشترط فى التعصيب عدم وجود الشقيقة

الخامسة سقوطهن بالابن وابن الابن وان نزل وبالاب والجد الصحيح وان علا وبالاخ الشقيق وبالاخت الشقيقة أيضا اذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن وبالاختين الشقيقتين الا اذا كان معهن معصب وهو الاخ لاب وفى هذه الحالة تقدم الشقيقة على أخى الميت لابيه وكذا الاخت لاب عند ما تصير عصبة مع البنت أو بنت الابن تحجب من يحجبه أخوها

السادسة — استحقاقهن السدس مع الاخت الشقيقة الواحدة تكملة للثلثين

الحالة السابعة سقوطهن مع الاختين الشقيقتين لكن هذا مقيد بما اذا لم يكن معهن معصب ولا يكون الا فى درجتهن وهو الاخ لاب — انظر مادة (٦٠٤)

للاثنتين فصاعدا ومع الاخ الشقيق للذكر مثل حظ الانثيين ويصرن عصبة به لاستوائهم فى القرابه الى الميت ولهن الباقي مع البنات أو بنات الابن

(مادة ٦٠٤) الاخوات لاب كالاخوات لابوين ولهن أحوال ستة النصف للواحدة اذا انفردت والثلثان للاثنتين فصاعدا عند عدم الاخوات لابوين ولهن السدس مع الاخت الواحدة لابوين تكملة للثلثين ولا يرثن مع الاختين لابوين الا أن يكون معهن أخ لاب فيعصبهن السادس من الاحوال المذكورة ان يصرن مع البنات الصلبيات

فقد علمت من الاحوال المتقدمة إن الاخوات لابوين أو لاب يسقطن بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب والجد الصحيح وان علا والاخوات لاب يسقطن أيضا بالاخ الشقيق مطلقا وبالشقيقتين الا اذا كان هناك معصب وهو الاخ لاب وبالاخت الشقيقة اذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن ومثل الاخوات فيما ذكر الاخوة الاشقاء أو لاب فى أنهم يسقطون بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب والجد الصحيح وان علا — انظر مادة (٦٠٥)

﴿ أحوال الام ﴾

للام أحوال ثلاث الحالة الاولى السدس اذا كان للمتوفى فرع وارث وهو الابن وابن الابن وان نزل والبنت وبنت الابن وان نزل أبوها أو كان له اثنان فاكثر من الاخوة أو الاخوات أو منهما من أى جهة كانا

الحالة الثانية ثلث الكل عند عدم هؤلاء المذكورين وعدم الاب واحد الزوجين

الحالة الثالثة ثلث ما يبقى بعد فرض أحد الزوجين اذا كانت مع الاب وتحت هذه صورتان الاولى زوج وأم وأب والثانية زوجة وأم وأب فبعد أن يأخذ أحد الزوجين فرضه تأخذ الام ثلث الباقى وهو فى مسئلة الزوج سدس وفى مسئلة الزوجة ربع أما لو كانت الام مع الجد وأحد الزوجين فلها ثلث

أو مع بنات الابن كما تقدم في الاخوات لابوين

(مادة ٦٠٥) الاخوة والاخوات لابوين والاخوة والاخوات لاب كلهم يسقطون بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب والجد وتسقط الاخوة والاخوات لاب بالاخ لابوين وبالاخت لابوين اذا صارت عصبة مع البنات أو مع بنات الابن

جميع المال - انظر مادة (٦٠٦)

(أحوال الجدة أو الجدات)

الجدة الصحيحة أو الجدات لها حالتان والجدة الصحيحة هي التي لم تنتسب بجد فاسد وقد عرفت ان الجد الفاسد من تخلل في نسبته الى الشخص انثى كابي الام فكل جدة لم تنتسب بجد فاسد فهي صحيحة

الحالة الاولى السدس سواء كانت لأم كأم الأم أو لأب كأم الأب وسواء كانت واحدة أو أكثر لكن اذا كانت الجدات أكثر من واحدة يشترط أن يكن متحاذيات في الدرجة كأم الام مع أم الاب فان اختلفن في الدرجة كأم الاب مع أم أم الام حجبت القربى البعيدة

الحالة الثانية سقوطهن وهذا يختلف بالنسبة لوجودهن مع الأم أو الاب أو الجد أو مع بعضهن على ما يلقى عليك فيسقطن بالام سواء كن كلهن أبويات أو أميات أو مختلطات فمتى وجدت الام في مسئلة من المسائل ومعها جدات فلا يأخذن شيئاً وتسقط الابوية بالاب وأما الجدة الامية فلا تسقط به

وكما تسقط الابوية بالاب تسقط بالجد أيضاً لكن بشرط أن تكون

(مادة ٦٠٦) للام أحوال ثلاث السدس ان كان للميت ولد أو ولد ابن وان سفل أو مع الاثنين من الاخوة أو الاخوات فصاعداً من أى جهة كانا ولها ثلث الكل عند عدم المذكورين وثلث ما بقى بعد فرض أحد الزوجين وذلك في مسئلتين احداهما زوج وأبوان وثانيتهما زوجة وابوان ولو كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال بعد فرض الزوج أو الزوجة كما تقدم

مدلية به كأم أبي الاب فان لم تكن مدليـة به فلا يحجبها وان علت كأم أم الأب فانها ترث مع أبي الاب لانها ليست من قبله بل هي زوجته ان كان بعدها عن الميت بدرجة واحدة أو أم زوجته ان كان بعدها بدرجتين

وتحجب القربى البعدى من أى جهة كان كل منهما أى سواء كانت من جهة الام أو من جهـة الاب فام الاب تحجب أم أم الأم وأم أبي الأب ولا فرق بين أن تكون القربي وارثة أو محجوبة كأم الأب المحجوبة بالاب فانها تحجب أم أم الأم فلو لم توجـد أم الاب لم تحجب أم أم الام بالاب لانها جدة أمية وقد عرفت أنها لا تحجب به فان وجدت جدتان صحيحتان في درجة واحدة استحقتا السدس ويقسم بينهما نصفـين اتفاقا اذا كان كل منهما ذات قرابة واحدة كام أم وأم أب فان كانت احداهما ذات قرابتين كام أم الام وهى أيضاً أم أبى الاب والاخرى ذات قرابة واحدة كام أم الاب قال أبو حنيفة وأبو يوسف يقسم السدس بينهما انصافا باعتبار الابدان أيضا وهو المعول عليه — انظر مادة (٦٠٧)

(مادة ٦٠٧) وللجدة السدس لام كانت أو لاب واحدة كانت أو أكثر اذا كن صحيحات متحاذيات فى الدرجة لان القربى تحجب البعدى ويسقطن أى الجـدات كلهن سواء كن أبويات أى من جهة الاب أو أميات أى من جهة الام أو مختلطات بالام و تسقط الجدات الابويات دون الاميات بالاب وكذلك تسقط الابويات بالجـد الا أم الاب وان علت فانها ترث مع الجد لانها ليست من قبله وهكذا القريبة تحجب البعيدة من أى جهة كانت وارثة أو محجوبة اذا كانت جدة ذات قرابة واحدة كام أم الاب والاخري ذات قرابتين أو أكثر كام أم الام وهى أيضاً أم أبي الاب يقسم السدس بينهما انصافا

﴿ الباب الخامس ﴾

(فى الارث بالتعصيب)

اعلم أن العصبة تنقسم انقساما اوليا الى قسمين الاول العصبة النسبية وهى الآتية من جهة النسب أى القرابة والثانى العصبة السببيه وهى الآتية من جهة السبب أى العتق

والاول ينقسم الى ثلاثة أقسام عاصب بنفسه وعاصب بغيره وعاصب مع غيره ولكن عندما يطلق العاصب لا ينصرف الا على العاصب بنفسه وهو من يأخذ جميع المال عند انفراده أو ما أبقته الفرائض عند وجود من له الفرض المقدر ان لم يكن محجوبا به كالاخت الشقيقة مع الابن فانها وان كانت صاحبة فرض الا انها لا تأخذ شيئا معه — انظر مادة (٦٠٨)

﴿ القسم الاول ﴾

(وهو العاصب بنفسه النسبي)

العاصب بنفسه النسبي هو كل مذكر لم ينتسب بالانثى وحدها سواء انتسب بمذكر فقط كابن الابن أو انتسب بانثى مع مذكر كالاخ الشقيق فخرج عنه من انتسب بانثى فقط كابن الام فانه ليس بعصبة

وهو ينحصر فى اربعة أصناف البنوة والابوة والاخوة والعمومة —

(مادة ٦٠٨) العاصب شرعا كل من حاز جميع التركة اذا انفرد أو حاز ما أبقته الفرائض والعصبة نوعان نسبي وسببي فالنسبي على ثلاثة اقسام عاصب بنفسه وعاصب بغيره وعاصب مع غيره

فالبنوة تشمل الابن وابن الابن وان سفل والابوة تشمل الاب والجد الصحيح وان علا والاخوة تشمل الاخ الشقيق والاخ لاب وابن الاخ الشقيق وابن الاخ لاب وان نزل كل منهما والعمومة تنقسم الى ثلاثة أقسام عمومة نفس الشخص وعمومه أبيه وعمومة جده وان علا وكل من الاقسام الثلاثة يشمل العم الشقيق والعم لاب وابن العم الشقيق وابن العم لاب وان نزل كل منهما فاذا وجد واحد من العصبات المتقدمين استحق كل المال وان وجدت عدة اشخاص منهم فترتيبهم فى الارث يكون كالترتيب المتقدم فالبنوة أولا ثم الابوة ثم الاخوة ثم العمومة بتقديم عمومة نفس الشخص على عمومة أبيه وهذه على عمومة جده فالتقديم بينهم يكون أولا بالجهة وثانيا بالدرجة وثالثا بالقوة فان استووا فى الكل استحقوا على السواء

(التقديم بالجهة)

التقديم بها يكون فيما اذا توفى شخص وترك واحدا من جهة البنوة ولو بعدت درجته عنه كابن ابن وواحداً من جهة الابوة ولو قربت درجته منه كالاب أخذ الاب السدس بطريق الفرض والباقى لمن كان من جهة البنوه بالتعصيب

واذا توفى شخص وترك واحداً من جهة الابوة وآخر من جهة الاخوه كان المال كله لمن هو من جهة الابوة لانه مقدم عليه فى العصوبة فيأخذ الكل

واذا توفى شخص وترك واحداً من جهة الاخوة ولو كان بعيداً كابن

أخ لاب وآخر من جهة العمومة ولو قرب كعم شقيق كان ابن الاخ لاب أولى بالميراث من العم الشقيق

واذا توفى شخص ولم يترك واحداً من الجهات المتقدمة ولكنه ترك واحداً من الجهة الرابعة فهو الذي يأخذ كل المال سواء كان من جهة عمومة نفس الشخص المتوفى أو من عمومة أبيه أو من عمومة جده فاذا اجتمعوا قدم من هو من جهة عمومة الشخص على من كان من جهة عمومة أبيه وهذا على من هو من جهة عمومة جده — انظر مادة (٦٠٩)

(مادة ٦٠٩) العاصب بنفسه هو كل من لم يحتج فى عصوبته الى الغير ولا يدخل فى نسبته الى الميت انثي وهو اربعة اصناف بعضها اولى بالميراث من بعض على الترتيب الآتى بعد الصنف الاول ابن الميت وان سفل فمن مات وترك ابنا لاغير فالمال كله للابن بالعصوبة . الصنف الثانى الاب او الجد الصحيح وان علا عند عدم الابن فان مات وترك ابنا وابا او جدا فالسدس للاب او الجد بالفرد والباقى للابن بالعصوبة الصنف الثالث الاخوة لابوين ثم لاب ثم بنو الاخوة لابوين ثم لاب عند عدم الاب أو الجد فمن مات وترك ابا أو جداً وأخا لابوين أولاب فالمال كله للاب أوالجد بالعصوبة ولا شيء للاخ لان الاب أو الجد أولى رجل ذكر عند عدم الابن أو مات وترك أخا وابن أخ فالمال كله للاخ ولا شيء لابن الاخ عندوجود الاخ . الصنف الرابع عم لابوين ثم لاب ثم بنو العم لابوين ثم لاب وان سفلوا عند عدم الاخ وابنه فمن مات وترك عماً لابوين أو لاب وأخا لابوين أو لاب أو ابن أخ لابوين أو لاب فالمال كله للاخ أوابنه ولا شيء للعم لان الاخ أو ابنه أولى . أو مات وترك عماً لابوين أو لاب وابن عم فالمال كله للعم دون ابن العم ثم عم أبيه لابوين ثم لاب ثم بنو عم الاب لابوين وان سفلوا ثم لاب عند عدم ذلك العم وابنه ثم عم جده الصحيح لابوين ثم لاب ثم بنوه وان سفلوا عند عدم الاب لابوين أو لاب وبنيه وان سفلوا ثم وثم على الترتيب المذكور

(التقديم بالدرجة)

فان وجدت جملة أشخاص منهم وكان الكل من جهة واحدة قدم الاقرب فكل من كان أقرب للميت درجة فهو أولى بالميراث فاذا توفى شخص عن ابن وابن ابن أخذ الابن كل التركة وحجب ابن الابن سواء كان ابنه أو ابن ابن آخر واذا توفى عن أخ وابن أخ حجب الاخ ابن الاخ سواء كان ابنه أو ابن أخ آخر وعلى هذا يقدم العم على ابن العم ويقدم عم أبيه على ابن عم أبيه ويقدم عم جده على ابن عم جده وهكذا فيما لو علت عمومة الجد

(التقديم بالقوة)

فاذا اتحدوا فى الجهة والدرجة قدم الاقوى فمن كان صاحب قرابتين قدم على صاحب القرابة الواحدة فالاخ لابوين يقدم على الاخ لاب وابن الاخ لابوين يقدم على ابن الاخ لاب وابن العم لابوين يقدم على ابن العم لاب وقس على ذلك عمومة الجد والاب وصاحب القرابتين يقدم على صاحب القرابة الواحدة سواء كان ذو القرابتين مذكراً أو مؤنثاً فالاخ الشقيق يقدم على الاخ لاب لقوته والاخت الشقيقة اذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن تقدم على الاخ لاب

(التساوى فى الاستحقاق)

(عند الاتحاد فى الجهة والدرجة والقوة)

فان استووا فى الجهة والدرجة والقوة استحق الجميع على السواء بحسب رؤسهم فمن مات وترك ثلاثة أبناء قسم المال اثلاثا ولو مات وترك ابن أخ

شقيق وابنى أخ آخر شقيق أيضا قسم بينهم باعتبار رؤوسهم لا أصولهم فيقسم المال بينهم فى هذا المثال أثلاثا

فقد علمت مما تقدم أن التقديم فى العصبات يكون أولا بالجهة فان اتحدت الجهة يقدم بالدرجة فان اتحدت الجهة والدرجة يقدم بالقوة فان اتحدت الجهة والدرجة والقوة استحق الكل على السواء — انظر مادة (٦١٠)

﴿ القسم الثانى ﴾

(العاصب بغيره)

العصبة بغيره هى كل انثى احتاجت فى عصوبتها الى الغير وشاركت ذلك الغير فى تلك العصوبة وهن أربعة البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة والاخت لاب فكل واحدة منهن تحتاج الى من يعصبها وهو الابن بالنسبة للبنت وابن الابن بالنسبة لبنت الابن والاخ الشقيق بالنسبة للاخت الشقيقة والاخ لاب بالنسبة للاخت لاب فمتى اجتمعت البنات مع الابناء أو أبناء الابناء مع بنات الابناء أو الاخوات الشقيقات مع الاخوة الاشقاء أو الاخوات لاب مع الاخوة لاب ورث الكل بالتعصيب فيأخذ المذكر ضعف

(مادة ٦١٠) قاعدة كل من كان أقرب للميت درجة فهو اولى بالميراث كالابن ثم الاب او الجد وكل من كان ذا قرابتين اولى من ذي قرابة واحدة سواء كان ذو القرابتين ذكرا أو انثي فان الاخ لابوين اولى من الاخ لاب والاخت لابوين اذا صارت عصبة مع البنت الصلبية او بنت الابن اولى من الاخ لاب وابن الاخ لابوين من ابن الاخ لاب وعم الميت لابوين اولي من العم لاب وكذلك الحكم فى اعمام ابيه واعمام جده

ما للانثى . والمعصب لكل منهن لا يكون الا فى درجتها الابنت الابن فان المعصب لها تارة يكون فى درجتها وتارة يكون أنزل منها درجة أو اكثر فان كان فى درجتها عصبها مطلقا وان كان أنزل منها درجة فلا يعصبها الا اذا كانت محتاجة اليه — انظر مادة (٦١١)

فاذا لم تكن الانثى صاحبة فرض واجتمعت مع أخيها العاصب فلا يعصبها كالعم مع العمة لابوين فان المال كله للعم دونها لان العمة ليست بصاحبة فرض بل هى من ذوى الارحام وكذا الحال فى ابن العم الشقيق مع بنت العم الشقيق فان المال كله لابن العم الشقيق لان بنت العم ليست بصاحبة فرض ومثل ذلك ابن الاخ الشقيق أولاب مع بنت الاخ الشقيق أولاب فان المال كله للمذكر ولا تأخذ الانثى منه شيئا — انظر مادة (٦١٢)

﴿ القسم الثالث ﴾

(العصبة مع الغير)

العصبة مع الغير هى كل انثى احتاجت فى عصوبتها الى الغير ولم يشاركها

(مادة ٦١١) العصبة بغيره هى كل انثى احتاجت فى عصوبتها الى الغير وشاركت ذلك الغير في تلك العصوبة وهن اربعة من الاناث فرضهن نصف او ثلثان كالبنات الصلبيات وبنات الابن والاخوات لابوين والاخوات لاب يحتاج كل واحدة منهن فى العصوبة الي اخوتهن او يحتاج بعضهن الى من يقوم مقام اخوتهن وقسمة التركة بينهم للذكر مثل حظ الانثيين

(مادة ٦١٢) من لا فرض لها من الاناث واخوها عصبة فلا تصير عصبة باخيها كالعم مع العمة لابوين فان المال كله للعم دونها وكذا الحال فى ابن العم لاب مع بنت العم لاب وابن الاخ لاب مع بنت الاخ لاب

ذلك الغير فى تلك العصوبة وهما اثنتان فقط الاخت الشقيقة والاخت لاب فكل واحدة منهما تصير عصبة مع البنت أو بنت الابن أو معهما ولا فرق بين أن تكون كل منهما واحدة أو أكثر فاذا توفى شخص عن بنت وبنت ابن واختين شقيقتين أو اختين لاب أخذ كل من البنت وبنت الابن فرضه والباقى للاختين الشقيقتين أو الاختين لاب ولو كان معهما صاحب فرض آخر كالزوجة أو الام مثلا أخذ فرضه أيضا منضما الى نصيب البنت وبنت الابن أو احداهما والباقى للشقيقتين أو الاختين لاب اذا لم تستغرق الفروض التركة والا فلا شىء لمن وجد منهما كبنت وبنت ابن وأم وزوج واخت شقيقة — انظر مادة (٦١٣)

والفرق بين العصبة بغيره والعصبة مع غيره أن الغير الذى دخلت عليه الباء عاصب بنفسه اذ هو الابن أو ابن الابن وان نزل أو الاخ الشقيق أو الاخ لاب وكل منهم عاصب بنفسه وحينئذ تتعدى بسببه العصوبة الى الانثى — والغير الذى دخلت عليه مع ليس عاصباً بنفسه اذ هو البنت أو بنت الابن وكل منهما ليس عصبة بنفسه فالعصوبة ليست موجودة فى كل منهما حتى تتعدى الى غيرهما بل حصلت العصوبة باجتماعهما معا وأيضا العصبة بغيرها تشارك المعصب لها فى العصوبة فيأخذ المذكر ضعف ما للانثى والعصبة

(مادة ٦١٣) العصبة مع الغير هى كل انثى احتاجت فى عصوبتها الى الغير ولم يشاركها ذلك الغير فى تلك العصوبة وهما ثنتان اخت لابوين واخت لاب تصير كل واحدة منهما عصبة مع بنت الصلب أو مع بنت الابن سواء كانت واحدة او اكثر

مع الغير لا تشارك المعصب لها أصلا فى العصوبة بل كل من البنت أو بنت الابن أو هما يأخذ فرضه والاخت الشقيقة أو لاب وان تعددت تأخذ الباقى بعد فرضها ان لم يوجد معهما صاحب فرض آخر فان وجد أخذ فرضه ايضا واحدى الاختين تأخذ الباقى. والاخت لاب لا تصير عصبة مع البنت أو بنت الابن الا اذا كانت الاخت الشقيقة غير موجودة فان وجدت الشقيقة والاخت لاب مع البنت فلا تأخذ الاخت لاب شيئاً لانها حجبت بالشقيقة حيث صارت عصبة — انظر مادة (٦١٤)

﴿ العاصب السببى ﴾

العاصب السببى هو مولى العتاقة وسمى بذلك لان عصوبته آتية من جهة السبب وهو العتق فهو وارث بالتعصيب ولكنه مؤخر عن العاصب النسبي ومقدم على ذوى الارحام والرد على ذوى الفروض فاذا مات المعتق (بفتح التاء) وترك أبناء ومعتقا بكسر التاء كان المال كله لابنه ولا شيء للمعتق لان ابنه عصبة نسبية والمعتق عصبة سببية والنسبيه مقدمة لقوتها . وان ترك بنتا أو اختا شقيقة ومعتقا أخذت البنت أو الاخت الشقيقة فرضها والمعتق يأخذ الباقي بطريق التعصيب ولا يرد على واحدة منهما اذ العاصب السببى موجود وهو مقدم على الرد . واذا ترك ابن بنت ومعتقا أخذ المعتق

(مادة ٦١٤) الفرق بين هاتين العصبتين أن الغير في العصبة بغيره يكون عصبة بنفسه فتتعدى بسببه العصوبة الى الانثى وفى العصبة مع غيره لا يكون عصبة بنفسه أصلا بل تكون عصوبة تلك العصبة مجامعة لذلك الغير

كل التركة ولا شيء لابن بنته لانه من ذوى الارحام والعصبة السببية مقدمة عليهم

والمعتق بكسر التاء يرث معتقه بفتحها ولو شرط فى عتقه ان لاولاء له عليه لان هذا الشرط مخالف للشرع فيبطل فاذا مات المعتق بفتح التاء بعد معتقه فولاؤه لعصبته بانفسهم وهى البنوة والابوة والاخوة والعمومة على ما تقدم لك فى الارث بالتعصيب النسبى أى فيقدم أولا بالجهة ثم بالدرجة ثم بالقوة فان اتحدوا فى الكل قسم المال بينهم بالسوية ولا ارث من المعتق بفتح التاء لمن هو عصبة للمعتق بكسر التاء بغيره أو مع غيره فاذا مات المعتق بعد المعتق وترك بنت المعتق وابنه كان كله لابنه دونها لان البنت ليست عصبة بنفسها بل بغيرها وكذلك لا شيء للاخت لانها تصير عصبة لا بنفسها بل مع غيرها . واذا ترك أبا المعتق وابنه أو ابن ابنه كان المال كله لابن المعتق أو ابن ابنه ولا شيء لابيه لان البنوة مقدمة على الابوة فى العصوبة وهكذا ترتب عصبات المعتق كترتيبهم فى العصبات النسبية ثم أنه يشترط فى الارث بالعتق ان يحصل العتق لشخص وهو على ملك شخص آخر سواء كان بالاعتاق ولو من وصية بان أوصى بعتق عبده بعد موته أو بالاستيلاد أو بملك رحم محرم منه - انظر مادة (٦١٥)

(مادة ٦١٥) والسببي هو مولى العتاقة وهو وارث بالتعصيب وآخر العصبات ومقدم على ذوى الارحام والرد على ذوي الفروض والمعتق يرث من معتقه ولو شرط فى عتقه أن لاولاء له عليه ثم عصبة المعتق الذكور على الترتيب الذى تقدم فى العصبات النسبية فتكون العصبة النسبية للمعتق مقدمة على السببية والمراد بالعصبة النسبية للمعتق ما هو عصبة بنفسه فقط فيكون ابن المعتق عند عدم المعتق أولى العصبات بالارث ثم ابن ابنه

والمعتق يرث من معتقه سواء كان مذكراً أو مؤنثاً فالموالاة كالمولى في جميع ما تقدم فاذا اعتقت امرأة شخصا ثبت لها عليه الولاء فترثه هى وعصبتها بانفسهم على الكيفية والترتيب اللذين عرفتهما مما تقدم فالنساء لا يرثن بطريق الولاء من معتق غيرهن من أب أو جد أو أخ بل من شخص كن سببا فى عتقه

والاصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام « ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أوجر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن » انظر مادة (٦١٦)

الباب السادس

(في الحجب)

اعلم أن الحجب معناه في اصطلاح الفقهاء منع شخص معين من ميراثه كله أو بعضه بوجود شخص آخر ويؤخذ من هذا التعريف أن الحجب ينقسم الى نوعين — الاول حجب حرمان وهو منع شخص عن ميراثه كله

وان سفل ثم ابوه ثم جده وان علا الى آخر العصبات ولا ولاء لمن هو عصبة للمعتق بغيره أو مع غيره على من اعتقه ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولاؤه له فمن مات وترك مولى العتاقة ولا وارث له فالمال كله للمولى ثم لعصبته على ما تقدم

(مادة ٦١٦) مولاة العتاقة كمولى العتاقة فيما تقدم والاصل انه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن أو اعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أوجر ولاء معتقهن او معتق معتقهن فمن مات وترك مولاة العتاقة فالمال كله لها

بوجود شخص آخر كحجب الجد بالاب وابن الابن بالابن

والثانى حجب النقصان وهو منع شخص من فرض مقدر الى فرض أقل منه لوجود شخص آخر كانتقال الزوج بالفرع الوارث من النصف الى الربع وكانتقال بنت الابن بالبنت من النصف الى السدس وكانتقال الزوجة أو الزوجات من الربع الى الثمن بالفرع الوارث - انظر مادة (٦١٧)

فالنوع الاول وهو حجب الحرمان لا يدخل على ستة من الورثة أصلا وهم الاب والام والابن والبنت والزوج والزوجة فمتى وجد واحد من هؤلاء فى مسئلة من المسائل فلا بد أن يكون مستحقا لشىء من التركة

والنوع الثاني وهو حجب النقصان يدخل على خمسة من الورثة وهم الام وبنت الابن والاخت لاب والزوج والزوجة فان كان كل واحد من هؤلاء له فرضان فتارة يأخذ الفرض الاكبر اذا لم يوجد معه من يحجبه عنه وتارة يأخذ الاقل اذا وجد معه من يحجبه عنه — انظر مادة (٦١٨)

والكلام الآن انما هو فى حجب الحرمان وأما حجب النقصان فقد

(مادة ٦١٧) الحجب منع شخص معين عن ميراثه كله أو بعضه بوجود شخص آخر وهو نوعان — الاول حجب نقصان عن حصة من الارث الى أقل منها كانتقال الزوج بالولد من النصف الى الربع وكانتقال الزوجة مع وجود الولد من الربع الي الثمن والام من الثلث الي السدس والاب من الكل الي السدس — الثانى حجب حرمان من الميراث كحجب ابن الاخ بالاخ

(مادة ٦١٨) حجب الحرمان لا يدخل على ستة من الورثة وهم الاب والام والابن والبنت والزوج والزوجة ويدخل حجب الحرمان على من عدا السته المذكورين وحجب النقصان يدخل على خمسة وهم الام وبنت الابن والاخت لاب والزوجان

عرف من أصحاب الفروض واحوالهم مع غيرهم فبعد أن نخرج من لا يدخل عليه حجب الحرمان وهم الستة المتقدمون الابوان والولدان والزوجان يلزمنا أن نعرف من يحجب غيرهم

فالجد يحجب عن الميراث بالاب فمتى وجد الاب لا يستحق الجد شيئا أصلا والجدة تحجب بالام سواء كانت الجدة من جهة الام أو من جهة الاب أو من جهة الجد وأما الاب فانه يحجب الجدة التى من قبله وهى أمه وان علت وكذلك الجد فانه يحجب الجدة التى من قبله أيضا وهى أمه وان علت فان لم تكن من قبله فلا يحجبها وان علت كام الاب معه لانها زوجته أو أم الاب فانه لا يحجبها أيضا لانها ليست منتسبة به لانها أم زوجته وتحجب القربى منهن البعيدة سواء كانت القربى من جهة الاب أو من جهة الام — انظر مادة (٦١٩)

وقد عرفت من شرح ارث العصبات أن التقديم بينهم يكون أولا بالجهة ثم بالدرجة ثم بالقوة وينبنى على ذلك ان ابن الابن يحجب بالابن فقط وكل ابن ابن أسفل يحجب بابن ابن أعلى منه والاخوة والاخوات سواء كانوا لابوين أو لاب أو لام يسقطون بأربعة وهم الابن وابن الابن وان نزل والاب والجد الصحيح وان علا أما حجب ابن الابن فللقرب وتحجب الاخوة بالبنوة والابوة بسبب الجهة لان جهة البنوة والابوة مقدمة على الاخوة —

(مادة ٦١٩) يحجب الجد من الميراث بالاب سواء كان الجد يرث بالتعصيب كجد فقط أو بالفرض وحده كجد مع ابن أو بالفرض والتعصيب كجد مع بنت وتحجب أم الميت الجدات سواء كن من جهة الام أو من جهة الاب أو من جهة الجد

انظر مادة (٦٢٠)

والاخ لاب يحجب بستة وهم الابن وابن الابن وان نزل والاب والجد الصحيح وان علا والاخ الشقيق والاخت الشقيقة اذا صارت عصبة مع الغير — انظر مادة (٦٢١)

وابن الاخ الشقيق يحجب بسبعة وهم الابن وابن الابن وان نزل والاب والجد الصحيح وان علا والاخ الشقيق والاخ لاب والاخت الشقيقة أو لاب اذا صارت كل منهما عصبة مع الغير وانما حجب بمن ذكروا لما عرفته من القاعدة المتقدمة -- انظر مادة (٦٢٢)

وابن الاخ لاب يحجب بثمانية وهم السبعة المذكورون فى المادة السابقة وابن الاخ الشقيق كما تقدم — انظر مادة (٦٢٣)

والاخوة والاخوات لام يحجبون بستة وهم الابن وابن الابن وان نزل والبنت وبنت الابن وان نزل أبوها والاب والجد الصحيح وان علا لما عرفته غير مرة من أن أولاد الام يحجبون بالفرع الوارث مطلقا والاصل

(مادة ٦٢٠) الابن يحجب ابن الابن وكل ابن ابن اسفل يحجب بابن ابن اعلى منه وتسقط الاخوة من الميراث ذكورا او اناثا سواء كانوا لابوين او لاب أو لام بالاب والجد والبنين وبنى البنين وان سفلوا

(مادة ٦٢١) الاخ لاب يحجب بالاب والابن وابن الابن وبالاخ الشقيق وبالاخت الشقيقة اذا صارت عصبة مع الغير

(مادة ٦٢٢) ابن الاخ الشقيق يحجب بسبعة وهم الاب والجد والابن وابن الابن والاخ الشقيق وبالاخ لاب وبالاخت لابوين او لاب اذا صارت عصبة مع الغير

(مادة ٦٢٣) ابن الاخ لاب يحجب بثمانية من الورثة وهم السبعة المذكورون بالمادة السابقة وبابن الاخ الشقيق

الوارث المذكر — انظر مادة (٦٢٤)

والعم الشقيق يحجب بعشرة وهم الابن وابن الابن وان نزل والاب والجد الصحيح وان علا والاخ الشقيق والاخ لاب والاخت الشقيقة والاخت لاب اذا صارت كل واحدة منهما عصبة مع الغير وابن الاخ الشقيق وابن الاخ لاب لما عرفته من أن جهة البنوة والابوة والاخوة مقدمة على العمومة انظر مادة (٦٢٥)

والعم لاب يحجب بالورثة الحاجبين للعم الشقيق وبالعم الشقيق وابن العم الشقيق يحجب بالورثة الحاجبين للعم لاب وبالعم لاب . وابن العم لاب يحجب بمن ذكر وبابن العم الشقيق - انظر مادة (٦٢٦)

وبنات الابن لايحجبن بالبنت الصلبية بل لهن معها السدس تكملة للثلثين فاذا توفى شخص عن بنت صلبية وبنات ابن أخذت الصلبية فرضها وهو النصف وبنات الابن السدس فاذا أخذت الصلبيات الثلثين بان كن اثنتين فأكثر فلا شيء لبنات الابن سواء كن واحدة أو أكثر كبنتين صلبيتين وثلاث بنات ابن وسواء قربت درجتهن او بعدت وسواء اتحدت

(مادة ٦٢٤) الاخوة لام يحجبون بستة بالاب والجد والابن وابن الابن والبنت الصلبية وبنت الابن

(مادة ٦٢٥) العم الشقيق يحجب بعشرة وهم الاب والجد والابن وابن الابن والاخ لابوين وبالاخ لاب والاخت لابوين أو لاب اذا صارتا عصبتين وبابن الاخ لابوين أو لاب

(مادة ٦٢٦) ابن العم الشقيق يحجب بالورثة الحاجبين المذكورين فى المادتين السابقتين وبالعم لابوين وكذا ابن العم لاب يحجب بمن ذكروا وبابن العم الشقيق

درجتهن أو اختلفت بان ترك بنتين وبنت ابن وبنتي ابن ابن — ولكن محل حجب بنات الابن بالصلبيتين اذا لم يوجد معهن مذكر من ولد الابن فان وجد فانه يعصبهن فاذا توفى شخص عن بنتين وبنتي ابن وابن ابن أخذت البنتان الثلثين والباقى لابن الابن مع بنتي ابن الابن للمذكر ضعف ما للمؤنث — ومحل تعصيب ابن الابن لبنت الابن فى هذه الحالة اذا كان فى درجتهن كما فى المثال المتقدم أو أنزل منهن درجة كبنتين وبنتي ابن وابن ابن ابن فان كان اعلى منهن درجة فلا يعصبهن بل يحجبهن حجب حرمان كبنتين وابن ابن وبنتي ابن ابن فان البنتين تأخذان الثلثين والباقى لابن الابن بالتعصيب ولا شيء لبنتي ابن الابن لانهن محجوبات بابن الابن — انظر مادة (٦٢٧)

والاخت لابوين وهى الشقيقة لاتحجب الاخت لاب بل لها معها السدس سواء كانت واحدة أو متعددة فاذا وجدت شقيقتان فلا شيء للاخوات لاب الا اذا كان معهن معصب ولا يكون الا فى درجتهن وهو اخو المتوفى لاب — انظر مادتي (٦٢٨ و ٦٢٩)

(مادة ٦٢٧) اذا اجتمع بنات الميت الصلبيات وبنات الابن وحازت البنات الثلثين بان كن ثنتين فأكثر سقط بنات الابن كيف كن واحدة كن أو اكثر قربت درجتهن او بعدت اتحدت درجتهن او اختلفت الا اذا وجد ذكر من ولد الابن فانه يعصبهن اذا كان فى درجتهن او انزل منهن ولا يعصب من تحته من بنات الابن بل يحجبهن

(مادة ٦٢٨) الاخوات لابوين اذا أخذن الثلثين بان كن اثنتين فاكثر تسقط معهن الاخوات لاب كيف كن الا اذا كان معهن اخ لاب فانه يعصبهن

(مادة ٦٢٩) الاخت لابوين اذا أخذت النصف فانها لاتحجب الاخوات لاب

واعلم أن الشخص الذى منع من الميراث بعد تحقق السبب أما أن يكون لمانع من الموانع الاربعة المتقدمة فى الباب الثانى وهى الرق والقتل واختلاف الدين وتباين الدارين أو لوجود شخص آخر أحق منه بالميراث فالاول يسمى محروما والثانى يسمى محجوبا وهما مختلفان بالنسبه للتأثير على الغير

فالمحروم لا يؤثر على غيره من الورثة أصلا فاذا توفيت الزوجة عن زوج وابن رقيق أخذ الزوج النصف ولا يؤثر عليه الابن فى هذا الاستحقاق لقيام المانع به وهو الرق والمحجوب يؤثر على غيره

فاذا توفى شخص عن أم وأب واخوة أو أخوات حجب الاب الاخوة والاخوات ومع كونهم محجوبين به حجب حرمان يحجبون الام من الثلث الى السدس وكام الاب فانها محجوبة به حجب حرمان ومع ذلك فانها تحجب أم ام الام حجب حرمان — انظر مادة (٦٣٠)

﴿ الباب السابع ﴾

(فى بيان مسائل متنوعة)

الكلام بالنسبة للحمل فى مقامين الاول كيفية توريث الحمل الثانى كيفية توريث الورثة الموجودين معه

بل لهن معها السدس

(مادة ٦٣٠) المحروم من الارث بمانع من موانعه المبينة فى الباب الثانى لا يحجب حدا من الورثة والمحجوب يحجب غيره كالاثنين من الاخوة و لاخوات فانه يحجبهما لاب وهما يحجبان الام من الثلث الى السدس

(توريث الحمل)

اعلم انه عندما يتوفى شخص ويترك من ضمن ورثته حملا نفرضه واحداً وننظر فى شأنه فحينئذ لا تخلو حاله من احد امور اربعة — اولا أن يكون نصيبه اكثر على تقدير الانوثة — ثانيا أن يكون استحقاقه اكثر على تقدير الذكورة - ثالثا استواء النصيبين على أى التقديرين — رابعا استحقاقه على تقدير وعدم استحقاقه على تقدير آخر . فان كان الاول كما اذا توفيت امرأة عن زوج وأم حبلى من أبيها فرضنا الحمل مؤنثا لان استحقاقه على هذا التقدير اكثر من استحقاقه على فرضه مذكراً

وان كان الثانى كما اذا توفى رجل عن بنت وزوجة حبلى قدر الحمل مذكراً لاستحقاقه أكثر من تقديره انثى

وان كان الثالث كما اذا توفيت امرأة عن زوج وام حبلى من غير ابيها فافرضه كما تشاء اذ هو على تقدير الانوثة اخت لام وعلى تقدير الذكورة اخ لام ونصيبه لا يختلف على أى التقديرين اذ هو السدس على كل حال

وان كان الرابع فاما أن يرث على تقدير الانوثة دون الذكورة أو العكس وعلى كل يقدر بالانفع له فاذا توفيت امرأة عن زوج واخت شقيقة وزوجة اب حامل فهذا الحمل على تقدير الذكورة لا يستحق شيئا لانه اخ لاب فهو عصبة يأخذ ما أبقته اصحاب الفروض واصحاب الفروض هنا قد استغرقت فروضهم التركة لان الزوج له النصف والشقيقة لها النصف أيضا فلم يبق له شىء وعلى تقدير الانوثة يكون اختا لاب وهى موجودة مع الشقيقة الواحدة فيفرض لها السدس عائلا فى هذه المسئلة فنقدره انثى وحينئذ يكون اصل

المسئلة من ستة وتعول الى سبعة - واذا توفى شخص عن ابن أخ شقيق وزوجة أخ شقيق حامل فرضناه مذكراً لانه على تقدير الانوثة لا يأخذ شيئا اذ يكون بنت أخ شقيق وهى من ذوي الارحام لا تأخذ شيئا مع العصبة وعلى تقدير الذكورة تقسم التركة مناصفة بينه وبين ابن الاخ الشقيق وحيئذ يعطى ابن الاخ الشقيق النصف ويوقف الآخر لحين ظهور الحمل

﴿ توريث الورثة الموجودين معه ﴾

اعلم أن للورثة مع الحمل ثلاثة أحوال

الحالة الاولى أنهم يرثون معه سواء قدر مذكراً أو مؤنثا لكن يتغير استحقاقهم

الحالة الثانية أنهم يرثون معه كيفما قدر ولا تتغير انصباؤهم

الحالة الثالثة أنهم يحرمون على أحد تقديريه

ففى الحالة الاولي يعطى الوارث معه أقل النصيبين على تقدير الذكورة أو الانوثة ويوقف الباقى لحين ظهور الحمل كما اذا توفى رجل عن أب وزوجة حبلى فان الاب على تقدير الذكورة يأخذ أقل مما يأخذه على تقدير الانوثة فيعطى له ما يستحقه على تقدير الانوثة لانه أقل النصيبين ويوقف الباقى لحين ظهور الحمل

وفى الحالة الثانية وهى التى يرثون معه كيفما قدر ولا تتغير انصباؤهم يعطى لهم نصيب تام وما زاد فهو نصيب الحمل وذلك كما اذا توفى رجل عن بنت وزوجة حبلى فان الزوجة فرضها الثمن على أى تقدير قدرت به الحمل فيعطى لها

وفى الحالة الثالثة وهى التى تحجب فيها الورثة على أحد التقديرين توقف كل التركة الى البيان بوضعه فان ظهر أنه مستحق للجميع فبها والا فيأخذ حقه منها ويقسم الباقى بين الورثة

فاذا توفي رجل عن أخ شقيق وزوجة حبلى فعلى تقدير الذكورة لا يستحق الاخ شيئا لانه محجوب بالابن وعلى تقدير الانوثة يأخذ الباقى بعد فرض الزوجة والبنت فتعطى الزوجة فرضها وهو الثمن لانه لا يتغير ويوقف كل الباقى لظهور الحال بالوضع فان ظهر الحمل مذكراً أخذ الكل وان ظهر أنثى أخذ النصف والباقى يأخذه الاخ الشقيق . ولما كان من الجائز أن يكون الحمل متعددا يؤخذ كفيل من الورثة الذين ينقص استحقاقهم عند تعدد الحمل فاذا توفى رجل عن بنت وزوجة حبلى أخذت الزوجة فرضها وهو الثمن ولا يؤخذ منها كفيل لانه استحقاقها ولو تعدد الحمل والبنت تأخذ ثلث الباقي لان الحمل يقدر مذكرا فى هذه الحالة ويؤخذ منها كفيل لانه من الجائز أن يكون الحمل مذكرين وحينئذ لاتستحق الا خمس الباقى فيؤخذ منها الكفيل حتى اذا ظهر كذلك طولب الكفيل بالفرق بين خمس الباقي وثلثه

والحمل اما أن يولد بغير جناية على أمه أو يولد بها فان كان الاول فلابد من ولادته حيا ولكن لا يشترط أن تكون الحياة حالة فيه بعد خروجه كله اذ لو وجد منه علامة على الحياة بعد خروج الاكثر كالضحك والعطاس كفي لان للاكثر حكم الكل

وان كان الثاني وهو المنفصل بجناية كالضرب مثلا فانه يرث لو نزل

ميتا وتورث عنه الغرة وهى خمسمائة درهم لانه يجعل حيا تقديراً ثم مات عن الغرة فتنقل لورثته — انظر مادة (٦٣١)

(توريث المفقود)

المفقود فى اصطلاح الفقهاء هو الغائب الذى لم يدر أحي هو أم ميت فلا يمكن الحكم عليه باحد الامرين

فاذا توفى شخص وله ورثة ومن ضمنهم مفقود فاما أن يكون على تقدير الحياة يحجبهم حجب حرمان أولا فان كان الاول وقفت كل التركة فلا تأخذ الورثة منها شيئا الى ظهور الحال فان ظهر انه حي اخذ الكل وان حكم بموته أخذت الورثة التركة

وذلك كما اذا توفى شخص عن اخوة أشقاء أو لاب وابن مفقود وقف الكل الى ظهور الحال لان الابن يحجب الاخوة حجب حرمان

وان كان الثاني وهو أنه لايحجبهم حجب حرمان بل يشاركهم يعطى لكل واحد منهم الاقل على تقدير حياته أو مماته ويوقف الباقى الى ظهور الحال

فاذا توفى شخص وترك بنتين وابنا مفقوداً فللبنتين النصف لتيقنه ويوقف النصف الآخر الى ظهور الحال فان ظهر أنه حي أخذه وان لم يظهر

(مادة ٦٣١) يوقف للحمل من التركة نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيهما كان اكثر هذا لو كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان فلو كان يحجبهم حجب حرمان وقف الكل — ويؤخذ الكفيل من الورثة في صورة القسمة ويرث الحمل ان وضع حياً أو خرج أكثره حيا فمات لا ان خرج أقله فمات الا ان خرج بجناية فانه يرث ويورث فاذا ظهر الحمل فان كان مستحقاً جميع الموقوف فيها وان كان مستحقا للبعض ياخذ ما يستحقه والباقي يعطى لكل وارث ماكان موقوفا من نصيبه

وحكم بموته تعطى التركة للبنتين فرضا ورداً

ومتى حكم بموته بعد مضى المدة القانونية يعتبر ميتا فى حق ماله من يوم الحكم وفى حق مال غيره من يوم الفقد ويترتب على الاول ان ماله يكون لورثته الموجودين وقت الحكم بموته فلا شيء لمن مات قبله

ويترتب على الثانى أن المال الذى وقف لاجله من المورث أو الموصى يرد الى ورثة مورثه أو ورثة الموصي الموجودين وقت موت المورث أو الموصى لا وقت الحكم بموت المفقود — انظر مادة (٦٣٢)

﴿ كيفية توريث الخنثى ﴾

اعلم أن الله تعالى خلق البشر مذكراً ومؤنثا وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وانثى فدل ذلك على أنه لا يجتمع الوصفان فى شخص واحد وقد جعل علامة التمييز بينهما العضو المخصوص ثم قد يقع الاشتباه بان يوجد العضوان فى شخص واحد فيقال له خنثى على وزن فعلى

(مادة ٦٣٢) المفقود من انقطع خبره ولا يدرى حياته ولا موته وحكمه ان يوقف نصيبه من مال مورثه كما فى الحمل فان كان المفقود ممن يحجب الحاضرين لم يصرف لهم شيء بل يوقف المال كله وان كان لا يحجبهم حجب حرمان يعطى لكل واحد منهم الاقل من نصيبه على تقدير حياته ومماته فاذا حكم بموته بعد ان لم يبق من اقرانه أحد في بلده فماله لورثته الموجودين عند الحكم بموته ولاشيء لمن مات منهم قبل الحكم بذلك لان شرط التوريث بقاء الوارث حياً بعد موت المورث وما كان موقوفاً لاجله من مال مورثه يرد الى ورثة مورثه وان ظهرت حياته استحق ما كان موقوفاً لاجله من مال مورثه

وهذا يكون حكمه حكم الذكور أو الاناث بمقتضى العلامات التي ترجح الحاقه بواحد منهما فان لم يمكن التمييز لعدم المرجح فهو مشكل وله علامات تلحقه بأحد المذكورين قبل البلوغ واخرى بعده فان بال من العضو المخصوص بالمذكرين فغلام وان بال من العضو الآخر فانثى فان استويا فمشكل لعدم المرجح فان بلغ وخرجت له لحية أو وصل الى النساء أو احتلم كما يحتلم الرجال فذكر لان هذه من علامات الرجال وان ظهر له ثدى أو لبن أو حاض أو حبل فانثى لان هذه من علامات النساء فان لم تظهر علامة أو تعارضت العلامات فهو مشكل لعدم ما يوجب الترجيح فان ظهرت علامات الذكور أو علامات الاناث ورث بمقتضى هذه العلامات وأما اذا تعارضت العلامات فله أسوأ حالي الذكورة والانوثة فينظر نصيبه على أنه مذكر وعلى أنه مؤنث ويعطى اقلهما فاذا توفى شخص عن أخوين لاب وأم أحدهما خنثى مشكل كان المال بينهما أثلاثا للاخ الواضح الثلثان وللخنثى الثلث فيقدر انثى لاستحقاقه أقل مما اذا فرض مذكراً اذ لو قدر مذكراً كان له النصف — انظر مادة (٦٣٣)

(مادة ٦٣٣) الخنثى هو انسان له آلتا رجل وامرأة وليس له شيء منهما فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثي وان بال منهما فالحكم للاسبق وان استويا بان خرج منهما معاً فمشكل وهذا قبل البلوغ فان بلغ وخرجت له لحية أو وصل الى امرأة أو احتلم كما يحتلم الرجل فرجل وان ظهر له ثدي أو لبن أو حاض أو حبل أو أتي كما يؤتى النساء فامرأة وان لم تظهر له علامة أصلا أو تعارضت العلامات فمشكل وله حينئذ فى الميراث أضر الحالين فلو مات أبوه وترك معه ابنا واحداً فللابن سهمان وللخنثي سهم لانه الاضر

﴿ توريث ولد الزنا وولد اللعان ﴾

اعلم أن الشخص متى كان ثابت النسب من أب وأم فانه يرث منهما ولا يتأتى أن يكون ثابت النسب من الاب دون الام وانما يتصور أن يكون ثابت النسب من أم لا من أب كما في ولد الزنا وولد اللعان فان كلا منهما ربط الشارع نسبه بامه دون الاب وحينئذ يرث كل منهما بجهة الام فقط فصار كشخص لاقرابة له من جهة الاب فوجب أن ترثه أمه ويرثهم

فان توفى ولد اللعان عن بنت وأم والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقى يرد عليهما كان لم يكن له أب — انظر مادة (٦٣٤)

﴿ توريث الغرقى والحرقى والهدمى والقتلى ﴾

قد عرفت أن من شروط الميراث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث أو الحاقه بالاحياء تقديرا فاذا انتفى هذا الشرط فلا توارث وينبنى على ذلك انه اذا مات جماعة بينهم قرابة بسبب من الاسباب كما اذا انهدم عليهم البيت أو غرقت بهم السفينه أو احترق البيت وهم فيه أو قتلوا فى معركة ولا يعرف من مات منهم اولا يجعلون كانهم ماتوا معا فمال كل منهم لورثته الاحياء ولا يرث بعض هؤلاء الاموات من بعض بل يقسم مال كل

(مادة ٦٣٤) ولد الزنا وولد اللعان يرثان الام وقرابتها وترث هى وقرابتها منهما ولا يرث الاب ولا قرابته منهما

على ورثته الاحياء — انظر مادة (٦٣٥)

(التخارج)

التخارج هو أن يتصالح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم سواء كان هذا الشيء من التركة أو من غيرها وهو جائز عند التراضى وكيفية القسمة على الموجودين أن تطرح سهام من اخراج من التصحيح وتجعله كانه استوفى نصيبه ثم تقسم باقى التركة على سهام من بقي منهم — ويبنى على ذلك انه اذا توفيت الزوجة عن زوج وام وعم شقيق او لاب فأصل المسألة من ستة للزوج النصف ثلاثة اسهم وللام الثلث وهو سهمان وللعم الباقى بطريق التعصيب وهو واحد فاذا صالح الزوج على ما فى ذمته من المهر للزوجة وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهى ثلاثة واقسم باقى التركة وهو ماعدا المهر بين العم والأم اثلاثا بقدر سهامهما من التصحيح قبل التخارج وحينئذ يكون سهمان للام وسهم للعم — انظر مادة (٦٣٦)

(مادة ٦٣٥) لاتوارث بين الغرقي والهدمى والحرقى اذا كانوا ممن يرث بعضهم بعضا لانه لايعلم أيهمامات أولا ويقسم مال كل منهم على ورثته الاحياء

(مادة ٦٣٦) التخارج هو أن يتصالح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم من التركة أو غيرها وهو جائز عند التراضي فمن صالح على شيء من التركة فاطرح سهامه من التصحيح ثم أقسم باقى التركة على سهام الباقين كمن ماتت وتركت زوجا وأما وعما فالمسئلة من ستة النصف للزوج والثلث للام والباقي للعم فصالح الزوج عن نصيبه على مافى ذمته للزوجة من المهر فيقسم باقي التركة وهو ماعدا المهر بين الام والعم أثلاثا سهمان للام وسهم للعم

الباب الثامن

في العول والرد

اعلم أن العول في اصطلاح الفقهاء هو زيادة في عدة سهام ذوي الفروض ونقصان من مقادير انصبائهم من التركة ولا يتأتي العول الا اذا زادت سهام اصحاب الفروض على مأخذ التركة كما اذا وجد في مسألة من يستحق النصف ومن يستحق الثلثين فان المسألة من ستة فاذا أخذنا من هذا العدد نصفه وهو ثلاثة لم يف الباقي بالثلثين واذا أخذنا الثلثين وهو أربعة لم يف الباقي بالنصف فنزيد على الستة التي هي اصل المسألة بمقدار العدد الذي زاد عند أخذ نصف الستة وثلثيها وهو واحد اذ نصفها ثلاثة وثلثاها أربعة ومجموعهما سبعة وهذا العدد يزيد عن الستة بواحد فبعد ان كنا نقسم التركة الى ستة اجزاء متساوية ونعطي كلا من الورثة ما يستحقه منها على قدر فرضه اذا لم يكن هناك عول نقسمها عند وجود العول الى سبعة اجزاء متساوية ونعطي كل وارث ما يستحقه فقد زادت سهام أصحاب الفروض على مأخذ التركة ونقصت مقادير انصبائهم لان المقسوم متى كان واحدا فكلما زادت الاجزاء نقصت مقاديرها

وأصول المسائل سبعة وهي اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثناعشر وأربعة وعشرون وهذه الاصول ثلاثة منها قد تعول وأربعة لا تعول أصلا فالثلاثة التي تعول هي ستة واثنا عشر وأربعة وعشرون فالستة تعول وتراً وشفعاً الى عشرة فتعول الى سبعة اذا اجتمع فيها نصف وثلثان فقط كما اذا توفيت الزوجة عن زوج واختين شقيقتين فان أصل المسألة يكون ستة

وتعول الى سبعة ويقال عالت وتراً بسدسها — وتعول الى ثمانية اذا اجتمع نصف وثلثان وسدس كما اذا توفيت الزوجة عن زوج وأختين شقيقتين وأخت لام ويقال عالت شفعا بثلثها - وتعول الى تسعة ويقال عالت وتراً بنصفها اذا اجتمع نصف و ثلثان وثلث كزوج وأختين شقيقتين وأختين لأم — وتعول الى عشرة فيقال عالت شفعا بثلثيها فيما اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس كـزوج وأختين شقيقتين واختين لام وام .

واثنا عشر تعول الى سبعة عشر وتراً لا شفعا أى تعول الى ثلاثة عشر والى خمسة عشر والى سبعة عشر - فتعول الى ثلاثة عشر ويقال عالت وتراً بنصف سدسها اذا اجتمع فى المسئلة ربع وثلثان وسدس كما اذا توفى الزوج عن زوجة وأختين شقيقتين وأخت لام - وتعول الى خمسة عشر فيقال عالت بربعها اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث كزوجة واختين شقيقتين وأختين لام - وتعول الى سبعة عشر فيقال عالت بربعها وسدسها اذا اجتمع فى المسئلة ربع وثلثان وثلث وسدس كـزوجة وأختين شقيقتين وام واخوين لام

وأربعة وعشرون تعول الي سبعة وعشرين فقط فيقال عالت بثمنها اذا اجتمع فيها الثمن والثلثان والسدسان كـزوجة وبنتين وأم وأب — انظر مادة (٦٣٧)

(مادة ٦٣٧) العول هو زيادة فى عدد سهام ذوى الفروض ونقصان من مقادير انصبائهم من التركة فاذا زادت سهام اصحاب الفروض فى تركة ميت على مخرج التركة يزاد مخرج التركة لتوفى سهامهم فيدخل النقص في مقادير انصباء الورثة بسبب زيادة عدد السهام كما اذا ماتت امرأة عن زوجها وشقيقتيها فمخرج اصل التركة من ستة اسهم وعالت بسدسها الى سبعة لان فرض الزوج النصف وفرض الشقيقتين الثلثان فزادت

﴿ الرد ﴾

اعلم أن الرد ضد العول وهو في اصطلاح الفقهاء صرف الباقي من الفروض الى ذوى الفروض النسبية بقدر فروضهم عند عدم العاصب ويؤخذ من هذا التعريف انه لا يرد على الزوجين لانهما ليسا من أصحاب الفروض النسبية بل من أصحاب الفروض السببية ولا يتأتي الرد الا اذا وجد امران

ألاول أن تكون الفروض الموجودة معنا في المسئلة غير مستغرقة للتركة اذ لو كانت مستغرقة لها لما بقي شيء

الثاني أن لا يكون هناك عاصب اذ لو وجد لاخذ ما أبقته اصحاب الفروض ولم يبق شيء يرد واصحاب الرد من الورثة ثمانية واحد من الذكور وهو الاخ لأم وسبعة من الاناث وهن البنت وبنت الابن وأن نزل أبوها والاخت الشقيقة والاخت لاب والاخت لام والام والجدة الصحيحة سواء كانت من قبل الاب كأم الاب أو من قبل الام كام الام ولا فرق بين أن يكون أحد الثمانية المذكورين واحداً أو متعدداً ما عدا الام فان تعددها غير متأت في الحقيقة

ومسائل الرد أربعة أقسام لان المردود عليه أما صنف واحد أو اكثر

الفروض بسهم وهو السدس وهكذا يعول هذا المخرج الى ثمانية بالثلث كهم وام ويعول الى تسعة بالنصف كهم واخ لام ويعول أيضا الي عشرة بالثلثين كهم واخ أخر لام واذا كان مخرج التركة من اثني عشر سهما تعول الي ثلاثة عشر كزوجة فرضها الربع وشقيقتين فرضهما الثلثان وأم فرضها السدس والى خمسة عشر كهم واخ لام والى سبعة عشر كهم واخ آخر لام واذا كان مخرج التركة من أربعة وعشرين فانها تعول الي سبعة وعشرين فقط كزوجة فرضها الثمن وبنتين فرضهما الثلثان وابوين فرض كل منهما السدس

وعلى كل فاما أن يوجد من لا يرد عليه أولا يوجد فالناتج أربعة أقسام . الاول أن يكون فى المسألة صنف واحد ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه . الثانى أن يكون فى المسألة صنفان أو ثلاثة ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه أيضا . الثالث أن يكون فى المسألة صنف واحد ممن يرد عليه عند وجود من لا يرد عليه . الرابع أن يكون فى المسألة صنفان او ثلاثة ممن يرد عليه عند وجود من لا يرد عليه

فان كان الاول فاما أن يكون فرداً واحداً أو متعدداً فان كان فرداً واحداً كاخت مطلقا أو أخ لام أو أم أو بنت أو بنت أبن اخذ هذا الفرد كل التركة فرضا وردا لان تقدير الفرض انما شرع للمزاحمة ولا مزاحمة هنا فيعطى الكل للموجود

وان كانت افراد هذا الصنف متعددة كما اذا ترك الميت بنتين أو ثلاث اخوات شقيقات أو أربعة أخوة لام فاجعل المسألة من عدد رؤسهن لاستواء الكل فى الاستحقاق الاصلى فيستوون فى المردود أيضا فتكون المسألة من اثنين فى المثال الاول ومن ثلاثة فى الثانى ومن أربعة فى الثالث وانما جعلت المسألة من عدد الرؤوس تركا للتطويل

وان كان الثانى وهو ما اذا كان فى المسألة صنفان أو ثلاثة ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه فخذ عدد سهامهم من ستة دائما واجعل عدد السهام المأخوذة اصلا لمسألتهم ولا تكون الاصناف المردود عليها اكثر من ثلاثة كما علم بالاستقراء

وحينئذ تكون المسألة من ثلاثة اذا كان فيها ثلث وسدس كما اذا توفى

شخص عن أم واخوين لام لان أصل المسألة ستة والسهام المستحقة فيها ثلاثة
التى هى عبارة عن سدسها وثلثها فتجعل السهام المستحقة أصل المسألة ويكون
للام واحد من ثلاثة فرضا ورداً وللاخوين لام اثنان فرضا ورداً أيضاً

وتكون المسألة من أربعة اذا كان فيها نصف وسدس كما اذا توفى شخص
عن بنت وبنت ابن أو بنت وأم

وتكون المسألة من خمسة اذا كان فيها ثلثان وسدس كما اذا توفى شخص
عن بنتين وام أو اختين شقيقتين وأم

وان كان الثالث وهو ما اذا كان فى المسئلة صنف واحد ممن يرد عليه
عند وجود من لا يرد عليه وهو أحد الزوجين فالقاعدة فيه أن تعطى من لا
يرد عليه نصيبه من أقل مآخذ فرضه وتقسم الباقى على رؤوس من يرد عليه
ان كان متعدداً فان كان واحداً فأعطه جميع الباقى

فاذا توفى الزوج عن زوجته وبنت ابن فأعط الزوجة فرضها وهو الربع
فى هذه المسألة من أقل مآخذ فرضها وهو أربعة اذ هو أقل عدد يؤخذ منه
الربع عدداً صحيحاً والباقى وهو ثلاثة من أربعة يعطى لبنت الابن فرضا ورداً
اذ لا مزاحم لها

واذا توفيت الزوجة عن زوج وثلاث بنات فأعط الزوج فرضه وهو
الربع من أقل مآخذ فرضه وهو أربعة ثم أعط الباقى للبنات وهو منقسم عليهن
فكل واحدة تأخذ الربع وهو واحد

وان كان الرابع وهو أن يكون فى المسئلة صنفان أو ثلاثة ممن يرد عليه
عند وجود من لا يرد عليه وهو أحد الزوجين فالقاعدة فيه أن تعطى من

لا يرد عليه نصيبه من أقل ماآخذ فرضه أيضا ثم نقسم الباقى على سهام من يرد عليه

فاذا توفى الزوج عن زوجته وجدة صحيحة واختين لام فاجعل المسئلة من أربعة لانها أقل مآخذ فرض الزوجة وأعط للزوجة ربعها واقسم الباقى وهو ثلاثة على سهام من يرد عليه فتأخذ الجدة سهما وهو الربع وتأخذ الاختان لام سهمين وهما النصف لان استحقاقهما ضعف استحقاق الجدة — انظر مادة (٦٣٨)

(مادة ٦٣٨) الرد ضد العول وهو رد ما فضل عن فرض ذوي الفروض ولا مستحق له من العصبة فيرد ما فضل على ذوى الفروض بقدر سهامهم الا على الزوجين وأصحاب الرد من الورثة سبعة واحد من الذكور وهو أخ لام وستة من الاناث وهن بنت الصلب وبنت الابن والاخت لابوين والاخت لاب والاخت لام والام والجدة الصحيحة لا فرق بين أن يكون احد السبعة المذكورين واحداً أو متعدداً سوى الام ومن انفرد منهم حاز جميع التركة ومسائل الرد أقسام أربعة أحدها أن يكون في المسئلة صنف واحد ممن يرد عليه مافضل عن الفروض عند عدم من لا يرد عليه وحينئذ تقسم التركة على عدد رؤسهم كما اذا ترك الميت بنتين أو اختين أو جدتين فتقسم التركة بينهما نصفين والثاني أن يكون فيها صنفان أو ثلاثة ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه وحينئذ تقسم التركة من مجموع سهامهم اذا كان فيها سدسان كجدة وأخت لام تقسم من اثنين لكل منهما نصف المال وتقسم من ثلاثة اذا كان فيها ثلث وسدس كولدى أم معها فلولدى الام الثلثان وللام الثلث من التركة ومن أربعة اذا كان فيها نصف وسدس كبنت وبنت ابن أو بنت وأم فللبنت ثلاثة أرباعها ولبنت الابن أو الام ربعها ومن خمسة اذا كان فيها ثلثان وسدس كبنتين وأم أو كان فيها نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وأم أو كان فيها نصف وثلث كاخت لابوين وام أو أخت لابوين واختين لام فيعطى فى الاول أربعة أخماسها للبنتين وللام خمسها وفى الثانية يعطي البنت ثلاثة منها ولبنت الام واحد وللام واحد وفي الثانية يعطي للاخت من الابوين ثلاثة وللام أو للاختين لام سهمان. والثالث

﴿ الباب التاسع ﴾

(فى ذوى الارحام وكيفية توريثهم)

اعلم أن ذا الرحم فى اللغة صاحب القرابة مطلقا أى سواء كان صاحب فرض أو عصبة أولا وفى الاصطلاح الفرضيين هو كل قريب ليس بصاحب فرض ولا عصبة ومن السهل عليك معرفته بعد ما عرفت أصحاب الفروض والعصبات مما تقدم فكل من خرج عنهما فهو من ذوى الارحام وهم منحصرون فى أربعة أصناف

الصنف الاول من ينتسب للميت وهو منحصر فى اثنين الاول أولاد البنات وان سفلوا سواء كانت الاولاد ذكوراً أو اناثا الثانى أولاد بنات الابن كذلك — انظر مادة (٦٣٩)

أن يكون مع الصنف الواحد ممن يرد عليه من لا يرد عليه وحينئذ يعطى من لا يرد عليه نصيبه من أقل مخارج فرضه ويقسم الباقى على من يرد عليه كزوج وثلاث بنات فيعطى للزوج فرضه الربع واحد من أربعة ويقسم الباقي على عدد رؤوس البنات الثلاث في هذا المثال لاستقامة الباقي على عدد رؤسهن والرابع أن يكون من الصنفين ممن يرد عليه من لا يرد عليه وحينئذ يعطي من لا يرد عليه نصيبه من أقل مخارج فرضه ويقسم الباقي على سهام من يرد عليه كزوجة وجدة واختين لام فيعطي للزوجة فرضها الربع واحد من أربعة ويقسم الباقى علي سهام من يرد عليه من الصنفين المذكورين وهو مستقيم في هذا المثال علي السهام فيعطى للجدة سهم وهو الربع وللاختين لام سهمان وهما النصف

(مادة ٦٣٩) ذوو الارحام علي أربعة أصناف بعضها أولى بالميراث من بعض على الترتيب في المواد الآتية — الصنف الاول من ينتسب للميت وهم أولاد البنات وان سفلوا ذكوراً كانوا أو اناثا وأولاد بنات الابن كذلك

الصنف الثانى من ينتسب اليهم الميت وهو منحصر فى اثنين الاول الاجداد الساقطون الثانى الجدات الساقطات والجد الساقط هو من تخلل فى نسبته الى الميت انثى كأبى أم الميت والجدة الساقطة هى من دخل فى نسبتها الى الميت جد ساقط كأم أبى الميت — انظر مادة (٦٤٠)

الصنف الثالث من ينتسب الى أبوى الميت وهو منحصر فى ثلاثة الاول أولاد الاخوات مطلقا أى سواء كانت تلك الاولاد ذكوراً أو اناثا وسواء كانت الاخوات شقيقات أو لاب أو لام . الثانى بنات الاخوة مطلقا أى سواء كانت الاخوة أشقاء أو لاب أو لام . الثالث فروع الاخوة لام وان سفلوا — انظر مادة (٦٤١)

الصنف الرابع من ينتسب الى جدى الميت وهما أبو الاب وأبو الام سواء كانا قريبين أو بعيدين أو الي جدتيه وهما أم الام وأم الاب سواء كانتا قريبتين أو بعيدتين ايضا

وهو منحصر فى ثلاثة الاول الاعمام لام . الثانى العمات مطلقا أى سواء كن شقيقات أو لاب أو لام . الثالث الاخوال والخالات مطلقا أى سواء كانت الاخوال أشقاء أو لاب أو لام ومثلهم الخالات وأولاد هذا الصنف

(مادة ٦٤٠) الصنف الثاني من ينتسب اليهم الميت وهم الاجداد الساقطون كابى ام الميت وابى ابي امه والجدات الساقطات وان علون كام أبى أم الميت وام ام ابى امه

(مادة ٦٤١) الصنف الثالث من ينتسب الى أبوى الميت وهم أولاد الاخوات سواء كانت تلك الاولاد ذكوراً أو اناثا وسواء كانت الاخوات لابوين او لاب او لام وبنات الاخوة وان سفلن سواء كانت الاخوة من الابوين او من احدهما وبنو الاخوة لام وان سفلوا

ملحقون به وكذا بنات الاعمام الاشقاء اولاب وبنات ابنائهما

وترتيب ذوى الارحام فى الميراث يكون بتقديم الصنف الاول على الثانى والثانى على الثالث والثالث على الرابع ومن يلحق به وعمومة نفس الميت وخؤولته مقدمة على عمومة أبيه وخؤولته وهذه مقدمة على عمومة جده وخؤولته فاذا توفى شخص وترك بنت بنت وأبا أم أخذت بنت البنت كل المال واذا ترك ابا أم وبنت أخت مثلا أخذ أبو الام كل المال واذا ترك بنت أخت وعما لام أخذت بنت الاخت كل المال فترتيبهم كترتيب العصبات الذى عرفته مما تقدم انظر مادة (٦٤٢)

وهذا يسمى عندهم تقديما بالجهة اعنى أن جهة الفرع مقدمة على جهة الاصل وهذه مقدمة على جهة الاخوة وهذه مقدمة على جهة العمومة والخؤولة فان وجد من أى جهة شخص واحد استحق كل التركة وان وجد شخصان أو اكثر احتاج المقام الى تفصيل كل صنف من الاصناف الاربعة على حدته ولنبدأ بالصنف الاول

فاذا وجدت جملة اشخاص منه فلا يخلو الحال فى أول الامر من أحد أمرين الاول تفاوت الدرجة بأن يكون بعضهم ينتسب الى الشخص المتوفى بدرجة واحدة وبعضهم بدرجتين أو أكثر. الثانى اتحاد الدرجة بأن يكون الكل

(مادة ٦٤٢) الصنف الرابع من ينتسب الي جدى الميت وهما ابو الاب وابو الام سواء كانا قريبين او بعيدين او الى جدتيه وهما ام الام وام الاب سواء كانتا قريبتين او بعيدتين وهم الاعمام لام والعمات والاخوال والخالات على الاطلاق ثم أولادهم وان سفلوا ذكورا كانوا أو اناثا

ينتسب اليه بدرجتين او أكثر فان كان الاول قدم من كان اقرب درجة
وينبنى على ذلك انه اذا توفى شخص عن بنت بنت وابن ابن بنت قدمت
الاولى على الثانى لان بينها وبين المتوفى درجة واحدة وهى امها وابن ابن
البنت بينه وبين المتوفى درجتان وهما أبوه وام أبيه

وان كان الثانى وهو الاتحاد فى الدرجة فلا يخلو الحال من أحد أمور
ثلاثة الاول أن يكون بعضهم يدلى بوارث والبعض الآخر يدلى بغير وارث
— الثانى أن يكون الكل يدلى بوارث — الثالث أن يكون الكل يدلى بغير
وارث فان كان الاول قدم ولد الوارث على ولد غير الوارث فاذا توفى شخص
عن بنت بنت ابن وابن ابن بنت كانت الاولى احق بالميراث من الثانى
لاستوائهما فى الدرجة ولكن بنت بنت الابن انتسبت بوارث لان امها التى
هى بنت الابن صاحبة فرض وابن ابن البنت انتسب بغير وارث لان أباه
الذى هو ابن البنت من ذوى الارحام فحينئذ يكون كل المال لبنت بنت
الابن ولا شىء لابن ابن البنت. وان كان الثانى ورث الكل ولكن تكون
القسمة عليهم باعتبار صفاتهم فان كان الكل اناثا أخذن بالسوية وان كانوا
ذكوراً فكذلك وان كان بعضهم ذكوراً والبعض اناثا فللذكر ضعف الانثى
فاذا توفى شخص عن ابن بنت ابن وبنت بنت ابن اخذ الابن ضعف البنت
وان كان الثالث فان اتحدت صفة الاصول فى الذكورة والانوثة قسمت
التركة على الفروع الموجودة معا باعتبار صفاتهم أيضا وان اختلفت صفة
الاصول فى الذكورة والانوثة كبنت ابن بنت وابن بنت بنت قسم المال
على أول درجة حصل فيها الاختلاف بالذكورة والانوثة وهى فى هذا المثال

الدرجة الثانية ويجعل ما اصاب كل اصل لفرعه وحينئذ يعطى ثلثيه لبنت ابن البنت لان ذلك نصيب أبيها وقد انتقل اليها ويعطى ثلثه لابن بنت البنت لانه نصيب أمه وقد انتقل اليه — انظر مادة (٦٤٣)

وان وجد شخصان أو أكثر من الصنف الثانى فلا يخلو الحال من أحد أمرين الاول اختلاف الدرجة الثانى اتحاد الدرجة فان كان الاول قدم الاقرب في الدرجة فاذا توفى شخص عن أبى أم وأبى أم أم قدم الاول لانه أقرب درجة من الثاني

وان كان الثانى فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة - الاول أن يكون بعضهم مدليا بوارث والبعض الآخر غير مدل به - الثانى أن يكون الكل مدليا بوارث — الثالث أن يكون الكل مدليا بغير وارث

(مادة ٦٤٣) الصنف الال من ذوى الارحام اولاهم بالميرات اقربهم الى الميت درجة كبنت البنت فانها اولى بالميراث من بنت بنت الابن فان استووا فى الدرجة بان يدلوا كلهم الى الميت بدرجتين او ثلاث درجات مثلا فولد الوارث اولى من ولد ذى الرحم كبنت بنت الابن فانها اولى من ابن بنت البنت فان استوت درجاتهم فى القرب ولم يكن فيهم مع ذلك الاستواء ولد وارث كبنت ابن البنت وابن بنت البنت او كانوا كلهم يدلون بوارث كابن البنت وبنت البنت فيعتبر ابدان الفروع المتساوية فى الدرجات المذكورة ويقسم المال عليهم باعتبار حالة ذكورتهم وانوثتهم اعنى ان كانت الفروع ذكورا فقط او اناثا فقط تساووا في القسمة وان كانوا ذكورا واناثا فللذكر مثل حظ الانثيين هذا ان اتفقت صفة الاصول فى الذكورة والانوثة وان اختلفت صفة الاصول فى الذكورة والانوثة كبنت ابن بنت وابن بنت بنت قسم المال علي اول بطن اختلف بالذكور والانوثة وهو هنا البطن الثانى وهو ابن بنت وبنت بنت فتعتبر صفة الاصول في البطن الثاني فى هذه الصورة فيقسم عليهم اثلاثا ويعطى كل من الفروع نصيب أصله فحينئذ يكون ثلثاه لبت ابن البنت نصبب أبيها وثلثه لابن بنت البنت لانه نصيب امه

فان كان الاول فلا يقدم المدلى بوارث على غيره بخلاف الصنف الاول وينبنى على ذلك انه اذا توفى شخص عن أبى أم أم وابى أبى ام ورث كل منهما وان كان الاول مدليا بوارث والثاني بغير وارث — وان كان الثاني او الثالث فلا يخلو الحال من احد أمرين الاول اتحاد جهة القرابة بأن يكون الكل من جهة الاب او من جهة الام الثانى اختلاف جهة القرابة بأن يكون بعضهم من جهة الام والبعض من جهة الاب فان اتحد حيز القرابة ففيه امران الاول اتفاق صفة من ينتسبون به فى الذكورة والانوثة الثانى اختلاف تلك الصفة فان كان الاول اعتبرت ابدان الاصول الموجودة معنا فللمذكر ضعف ما للمؤنث فاذا توفى شخص عن ابى ابى أم وام ابى ام قسمت التركة بينهما اثلاثا وان كان الثانى وهو اختلاف صفة الفروع فى الذكورة والانوثة قسم المال على اول درجة وقع فيها الخلاف وبعد ذلك يعطى نصيب كل فرع لاصله وينبنى على ذلك انه اذا توفى شخص عن ابي ام ام اب وابى ام اب اب يأخذ ابو ام ابى الاب الثلثين نصيب ابن بنته ويأخذ ابو ام ام الاب الثلث نصيب بنت بنته .

وان اختلف حيز القرابة بأن كان بعضهم من جانب الاب والبعض الآخر من جهة الام فالثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم ما اصاب قرابة الاب يقسم بينهم على اول درجة وقع فيها الاختلاف ومثله ما اصاب قرابة الام كما اذا توفى شخص عن ابى ام اب وابي ام ام فقرابة الاول من جهة الاب لان المباشر للميت من جهته مذكر وقرابة الثانى من جهة الام فيأخذ الاول الثلثين والثانى الثلث كأنه مات عن اب وام — انظر

مادة (٦٤٤)

وان وجدت جملة أشخاص من الصنف الثالث (وهو أولاد الاخوات مطلقا وبنات الاخوة مطلقا وبنو الاخوة لام) فلا يخلو الحال من أحد أمرين الاول تفاوت الدرجة — الثانى اتحاد الدرجة فان كان الاول قدم الاقرب فاذا توفى شخص عن بنت أخت شقيقة وبنت ابن أخ شقيق قدمت الاولى على الثانية لقربها درجة وان كان الثانى وهو اتحاد الدرجة ففيه

(مادة ٦٤٤) الصنف الثانى وهم الساقطون من الاجداد والجدات أولاهم بالميراث أقربهم للميت من أى جهة كان اى سواء كان الاقرب من جهة الاب او من جهة الام مثاله مات عن ام ابى ام وابى ابى ام ام كان المال كله لام ابي الام لقربها ولا فرق بين كونه مدليا بوارث او بغير وارث ولا بين كونه ذكراً او انثى وان استوت درجاتهم فاما ان يكون بعضهم مدليا بوارث او كلهم يدلون به او كلهم لا يدلون به ففى الاول لايقدم المدلى بوارث على غيره بخلاف الصنف الاول مثاله مات عن ابى ام الام وابى ابي الام فهما سواء وان كان الاول مدليا بالجدة الصحيحة اعنى ام الام والثاني بالجد الفاسد اعنى ابا الام وفي الآخرين كابي ام اب وابى ام ام وكابي ابي ام وام ابى ام فاما ان تختلف قرابتهم اى بعضهم من جانب الاب وبعضهم من جانب الام كالمثال الاول واما ان تتحد كالمثال الثانى فان اختلفت قرابتهم فالثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام كانه مات عن اب وام ثم ما أصاب قرابة الاب يقسم بينهم على اول بطن وقع فيه الخلاف وكذا ما اصاب قرابة الام وان لم يختلف فيهم بطن فالقسمة علي ابدان كل صنف . وان اتحدت قرابتهم اي كلهم من جانب الام او الاب فاما ان تتفق صفة من ادلوا به فى الذكورة والانوثة او تختلف فان اتفقت الصفة اعتبرت ابدانهم وتساووا في القسمة لو كانوا ذكوراً فقط او اناثا فقط وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين وان اختلفت الصفة فالقسمة على اول بطن اختلفت للذكر ضعف الانثي ثم تجعل الذكور طائفة علي قياس ما تقرر فى الصنف الاول

أمران — الاول أن يكون ولد عصبة وبعضهم ولد ذى رحم كبنت ابن أخ لاب مع ابن ابن أخ لام — الثانى أن لا يكون كذلك وهو يشمل خمس صور

الاولى أن يكون الكل أولاد عصبات كبنت أخ شقيق مع بنت أخ لاب — الثانية أن يكون الكل أولاد أصحاب فروض كبنات أخوات متفرقات الثالثة أن يكون الكل أولاد ذي رحم كبنت ابن أخ لام مع ابن بنت أخت لاب — الرابعة أن يكون بعضهم أولاد عصبات وبعضهم أولاد أصحاب فروض كبنت أخ شقيق مع بنت أخت شقيقة — الخامسة أن يكون بعضهم أولاد أصحاب فروض وبعضهم أولاد ذى رحم وهذه لا يتأتى لها مثال فى الخارج كما يظهر لك بالتأمل — فان كان الاول قدم ولد العصبة على ولد ذى الرحم

وان كان الثاني بجميع صوره التى يمكن وجودها خارجا يقسم المال على الاخوة والاخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات فى الاصول وما خص كل فريق من تلك الاصول يقسم بين فروعهم

وينبني على ذلك ما يأتى : أولا اذا توفى شخص عن بنت ابن أخ شقيق وبنت ابن أخ لاب كان المال كله للاولى لانه عند قسمة المال على الاصول يحجب الاخ الشقيق الاخ لاب فتعطى كل التركة لفرعه

ثانيا اذا توفى شخص عن بنت أخ شقيق وبنت وابن اخت شقيقة فاقسم المال على الاصول انصافا لأن الاخت الشقيقة كاختين لتعدد فرعها ثم اقسم النصف الذى أخذته الشقيقة بين ولديها اثلاثا للمذكر ضعف ما للانثى

ثالثا اذا توفي شخص عن ابن اخت لاب وابن اخت لام واردت قسمة

التركة عليها فأعط الاخت لاب النصف والاخت لام السدس ورد الباقى عليهما بعدد السهام فالمسألة من ستة وترد الي أربعة لكون الفروض نصفا وسدسا ومجموعها أربعة اسداس فللاخت لاب ثلاثة وللاخت لام واحد ثم يدفع نصيب كل الى فرعه ومثل هذه المسألة بنت بنت أخت لابوين وبنت بنت أخت لاب وقس على هذه المسائل غيرها فلا حاجة الى التطويل بعد معرفه القاعدة — انظر مادة (٦٤٥)

وان وجدت جملة أشخاص من الصنف الرابع فلا يتأتى فيه اختلاف الدرجة أصلا بل درجة الكل متحدة ولكن فيه أمران — الاول اتحاد حيز القرابة بان تكون قرابة الكل من جانب الاب وهم الاعمام لام والعمات

(مادة ٦٤٥) الصنف الثالث وهم أولاد الاخوات مطلقا وبنات الاخوة مطلقا وبنو الاخوة لام الحكم فيهم كالحكم فى الصنف الاول اعنى أولاهم بالميراث أقربهم الى الميت درجة ولو انثى فبنت الاخت أولى من ابن بنت الاخ لانها أقرب فان استووا فى القرب فولد العصبة أولى من ولد ذي الرحم كبنت ابن أخ وابن بنت أخ كلاهما لابوين أو لاب أو أحدهما لابوين والآخر لاب المال كله لبنت ابن الاخ لانها ولد العصبة وان استووا فى القرب وليس فيهم ولد العصبة كبنت بنت الاخ وابن بنت الاخ أو كان كلهم أولاد العصبة كبنتى ابني الاخ لابوين أو لاب أو بعضهم أولاد العصبات وبعضهم أولاد أصحاب الفرائض كبنت أخ لابوين أو لاب وبنت أخ لام أو كان كلهم أصحاب فرائض كبنات أخوات متفرقات يقسم المال على الاصول أى الاخوة والاخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات فى الاصول فما أصاب كل فريق يقسم بين فروعه كما فى الصنف الاول

مطلقا أو من جانب الام وهم الاخوال والخالات مطلقا — الثانى اختلاف جهة القرابة بأن يكون الموجود من هـذا الصنف بعضه من جانب الاب وبعضه من جانب الام فان كان الاول ففيه أمران — الاول اختلافهم فى القوة بأن كان بعضهم أصله لابوين وبعضهم أصله لاب أولام الثانى اتحادهم فى قوة القرابة بان يكون الـكل لابوين أو لاب أولام فان اختلفوا فى القوة قدم الاقوى فمن كان أصله لابوين قدم على من أصله لاب ومن كان أصله لاب قدم على من أصله لام

فاذا مات شخص عن عمة شقيقة وعمة لاب وعمة لام كان المال كله للعمة الشقيقة لاتحاد حيز القرابة اذ الـكل من جانب الاب وهى أقوى ممن معها ولو مات عن خال شقيق وخال لاب وخال لام اخذ الخال الشقيق كل المال لاتحاد حيز القرابة اذ الـكل من جانب الام وهو أقوى ممن معه

وان اتحدوا فى القوة اشـتركوا فى القسمة وان كانوا ذكوراً أو اناثا فبالتساوي وان كانوا مختلطين فللمذكر ضعف الانثى فاذا مات شخص عن ثلاثة أعمام لام قسم المال بينهم اثلاثا لاتحاد جهة القرابة وقوتهم واحدة واذا مات عن عمتين شقيقتين قسم المال بينهما انصافا لما ذكر واذا مات عن ثلاثة أخوال أشقاء أولاب أولام قسم المال بينهم اثلاثا لاتحاد جهة القرابة وقوتهم واحدة ومثلهم الخالات وعلى هذا يقاس

وان كان الثانى وهو اختلاف جهة القرابة فلا اعتبار هنا لقوة القرابة بل نعطى الثلثين لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم نقسم الثلثين على قرابة الاب كما اذا اتحـد حيز قرابتهم ونقسم الثلث على قرابة الام كذلك أعنى أنه اذا

كانت قرابة الأب التى أخذت الثلثين مختلفة فى القوة استحق الاقوى الثلثين سواء كان واحداً متعدداً واذا كانت متحدة فى القوة اشتركوا فى الثلثين على حسب ذكورتهم وأنوثتهم ويقسم الثلث الذى استحقته قرابة الام على هذا المنوال كما اذا توفى شخص عن عمة شقيقة وعم لام وخالة لاب وخال لام ففى هذا المثال عمة شقيقة وعم لام وهما من قرابة الاب وخالة لاب وخال لام وهما من قرابة الام فيأخذ الاولان الثلثين والاخيران الثلث وبعد هذه القسمة تأخذ العمة الشقيقة الثلثين لانها أقوى من العم لام وتأخذ الخالة لاب كل الثلث الذى أخذته قرابة الام لانها أقوى من الخال لام وقس على هذا المثال غيره – انظر مادة (٦٤٦)

﴿ حكم أولاد الصنف الرابع ومن يلحق به ﴾

اذا وجد أحد من أولاد هذا الصنف وليس معه غيره من بقية الاصناف الاخري استحق كل المال واذا وجد منه جملة أشخاص يحتاج المقام الى

(مادة ٦٤٦) الصنف الرابع وهم الذين ينتمون الى جدى الميت أوجدتيه وهم العمات على الاطلاق والاعمام لام والاخوال والخالات مطلقا اذا اجتمعوا وكان حيز قرابتهم متحداً بان يكون الكل من جانب واحد كالعمات والاعمام لام فانهم من جانب الاب والاخوال والخالات فانهم من جانب الام فالاقوى منهم فى القرابة أولى أعنى من كان لابوين اولى ممن كان لاب ومن كان لاب أولى ممن كان لام ذكوراً أو اناثا وان كانوا ذكوراً واناثا واستوت قرابتهم فى القوة فللذكر مثل حظ الانثيين كعم وعمة كلاهما لام أو خال وخالة كلاهما لابوين أو لاب أو لام وان كان حيز قرابتهم مختلفا فلا اعتبار لقوة القرابة فيكون الثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام كعمة لاب وام وخالة لام ثم ما أصاب كل فريق من قرابتى الاب والام يقسم بينهم كما لو اتحد حيز قرابتهم

تفصيل الاحكام وبيانه أن نقول

اذا وجدت جملة أشخاص من أولاد هـذا الصنف ومن يلحق به فلا يخلو الحال من أمرين . الاول اختلاف الدرجة بأن يكون بعضهم ينتسب بدرجة والآخر بدرجتين أو بثلاث . الثانى اتحاد الدرجة بان يكون الـكل ينتسب بدرجة أو أكثر فان كان الاول قدم الاقرب درجة سواء كان من جهة الاب أو من جهة الام فاذا مات شخص عن ابن عمـة وابن ابن خال استحق الاول الـكل لقربه درجة واذا ترك ابن خالة وبنت ابن عمة أخذ الاول الـكل لقربه وان كان من جهة الام . وان كان الثانى وهو الاستواء فى الدرجة فهناك أمران : الاول اتحاد جهة القرابة ، الثانى اختلاف جهتها

(اتحاد جهة القرابة)

ان اتحدت جهة القرابة بأن كان الـكل من جهة الاب وهم أولاد العمات مطلقا وأولاد الاعمام لام وبنات الاعمام الاشقاء أو لاب وبنات ابنائهما أو كان الـكل من جهة الام وهم أولاد الاخوال والخالات مطلقا فاما أن يختلفوا فى قوة القرابة واما أن يتحدوا فيها فان اختلفوا فيها يقدم الاقوى فى القرابة فمن كان أصـله لابوين فهو أولى ممن أصله لام وينبنى على ذلك أنه اذا مات شخص عن ثلاثة أولاد لعمات متفرقات كانت كل التركة لولد العمة الشقيقة فان لم يوجد فلولد العمة لاب ومثل ذلك بنات الاعمام المتفرقين وبنات الاخوال والخالات

وان اتحدوا فى قوة القرابة فهناك أمور ثلاثة - أولا أن يكون بعضهم

ولد عصبة وبعضهم ولد ذى رحم — ثانياً أن يكون الكل أولاد عصبات — ثالثا أن يكون الكل أولاد ذى رحم

ففى الاول يقدم ولد العصبة على ولد ذى الرحم كما اذا مات شخص عن بنت عم لاب وبنت عمة لاب قدمت بنت العم لاب

وفى الثانى وهو ما اذا كان الكل أولاد عصبات يستوون فى القسمة فاذا مات شخص عن بنت عم شقيق وبنت عم شقيق آخر اخذت كل منهما النصف

وفى الثالث وهو ما اذا كان الكل أولاد ذى رحم يستوون فى القسمة بحسب ذكورتهم وانوثتهم

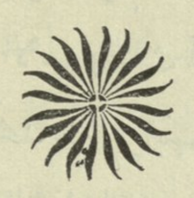
فاذا مات شخص عن ابن خال شقيق وبنت خالة شقيقة أخذ الاول الثلثين والثانية الثلث

(اختلاف جهة القرابة)

وان اختلفت جهة القرابة بأن كان بعضهم من جانب الاب وبعضهم من جانب الام فلا اعتبار هنا لقوة القرابة ولا لولد العصبة بل يستحق الكل فيعطى الثلثان لمن يدلى بقرابة الاب والثلث لمن يدلى بقرابة الام وما أصاب كل فريق يقسم بينهم كما لو اتحد حيز قرابتهم فاذا مات شخص عن بنت عم لام وابن خال شقيق أخذت الاولى الثلثين والثانى الثلث وان كان أقوى لان الاولى من جهة قرابة الاب والثانى من جهة قرابة الام واذا مات عن بنت عمة لاب وابن عم لام وبنت خالة شقيقة وابن خال لاب أخذ الاولان الثلثين

لانهما من جهة قرابة الاب والاخيران الثلث لان قرابتهما من جهـة الام ثم تأخذ الثلثين بنت العمة لاب لانها أقوى من ابن العم لام ويأخـذ الثلث الذي أعطى لقرابة الام بنت الخالة الشقيقة لانها أقوى من الخال لاب — انظر مادة (٦٤٧)

(مادة ٦٤٧) أولاد الصنف الرابع الحـكم فيهم كالحـكم فى الصنف الاول أعني أولاهم بالميراث أقربهم الي الميت درجة من أى جهة كان فان استووا فى القرب الي الميت وكان حيز قرابتهـم متحداً بان تكون قرابة الـكل من جانب الاب أو من جانب الام فمن كان له قوة القرابة فهو أولى اعنى من كان أصله لابوين فهو أولي ممن كان أصله لاب فان استووا في القرب بحسب الدرجة وفى القرابة بحسب القوة وكان حيز قرابتهم متحداً بان كان الـكل من جهة الاب أو من جهة الام فولد العصبة أولى كبنت العم وابن العمة كلاهما لابوين أو لاب المـال كله لبنت العم لانها ولد العصبة . وان استووا في القرب ولـكن اختلف حيز قرابتهم بان كان بعضهم من جانب الاب وبعضهم من جانب الام فلا اعتبار هنـا لقوة القرابة ولا لولد العصبة ويكون الثلثان لمن يدلى بقرابة الاب والثلث لمن يدلى بقرابة الام والله سبحانه وتعالى أعلم



فهرست

مختصر

(شرح الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية)